Jur. 3075.

Ueber das

Braunschweig-Lüneburgische

Priuilegium electionis fori

und

das reichscammergerichtliche

Benehmen

in der

Berlepschischen Sache.

Göttingen
im Verlage bey Vandenhoek und Ruprecht
1797.

Staatl. Bibliothek
Regensburg

Jur. 3075

Darstellung

der

gesetzmäßigen Beschaffenheit

des

dem hohen Hause Braunschweig und Lüneburg

zustehenden

Priuilegii electionis fori.

Nebst

einer kurzen Beleuchtung

des

von dem kaiserlichen und Reichs=Cammergerichte

gegen

Seine königliche Majestät von Großbritannien

und

churfürstliche Durchlaucht

zu Braunschweig und Lüneburg

auf

ein anmaßliches Mandatsgesuch

des

ehemaligen Hofrichters und Land= und Schatzraths

von Berlepsch

am 20. Junius 1797.

mit einer unstatthaften Temporalinhibition

gesetzwidrig

erkannten Schreibens um Bericht.

Göttingen

im Verlage bey Vandenhoek und Ruprecht 1797.

G75/1121

Inhalt.

Vorerinnerung. Seite 1.

Erster Abschnitt. Von der gesetzmäßigen Beschaffenheit des dem hohen Hause Braunschweig und Lüneburg zustehenden priuilegii electionis fori.

Erstes Hauptstück. Geschichte des Privilegii. S. 5.

I. Veranlassung des Privilegii bey den Westphälischen Friedenshandlungen. S. 5.

II. Verhandlungen darüber. S. 10.

III. Ausfertigung des Privilegii. S. 12.

IV. Angabe der Veranlassung und des Zweckes in dem Privilegio selbst. S. 14.

V. Insinuation des Privilegii bey beiden höchsten Reichsgerichten und öffentliche Bekanntmachung desselben. S. 16.

VI. Förmliche Anerkennung des Privilegii von Seiten der Reichsstände. S. 18.

VII. Mehrmaliger Gebrauch des Privilegii. S. 22.

Zweytes Hauptstück. Natur und rechtliche Wirkungen des dem hohen Hause Braunschweig und Lüneburg in Ansehung der höchsten Reichsgerichte zustehenden Wahlrechtes. S. 28.

VIII. Begriff des Rechts, unter mehreren concurrirenden Gerichten zu wehlen. S. 28.

IX. Gesetzliche Bestimmung des Braunschweig-Lüneburgischen Wahlrechtes. S. 30.

X. Vorschrift wegen eines ganz besonderen Falles. Seite 33.

XI. Nothwendigkeit der Requisition. S. 39.

XII. Pflicht der Reichsgerichte, von Amts wegen auf das Privilegium Rücksicht zu nehmen. S. 42.

XIII. Gehörige Einrichtung der Requisition und deren rechtliche Wirkungen. S. 45.

XIV. Incompetenz eines nicht gewehlten Reichsgerichts und Nichtigkeit aller Verfügungen desselben. S. 47.

XV. Rechtfertigung der vorgetragenen Grundsätze gegen einige Einwürfe. S. 49.

XVI. Prüfung einiger angeblichen Präjudicien. S. 58.

XVII. Freyheit, sich des Privilegii nach Gutbefinden zu bedienen. S. 66.

XVIII. Vorschrift wegen des Verfahrens bey den höchsten Reichsgerichten. S. 70.

Drittes Hauptstück. Subjecte und Objecte des dem hohen Hause Braunschweig und Lüneburg in Ansehung der höchsten Reichsgerichte zustehenden Wahlrechtes. S. 71.

XIX. Personen, welchen das Privilegium ertheilt ist. S. 71.

Inhalt.

XX. Auch nichtregierenden Herren stehet es zu. S. 76.

XXI. Auch den Bischöfen zu Osnabrück aus dem Hause Braunschweig. S. 79.

XXII. Personen, gegen welche das Privilegium statt hat. S. 82.

XXIII. Rechtssachen, in welchen es statt hat. S. 83.

XXIV. Der Zusammenhang der Sachen steht dem Gebrauche des Privilegii nicht entgegen. S. 88.

XXV. Einzige Ausnahme von dem Privilegio in Ansehung der Fahnlehen. S. 95.

XXVI. Vorbehalt der Austrägalinstanz. S. 99.

Viertes Hauptstück. Allgemein verbindliche Kraft des dem hohen Hause Braunschweig und Lüneburg zustehenden priuilegii electionis fori. S. 102.

XXVII. Rechtsgrund des Privilegii. S. 102.

XXVIII. Rechtmäßigkeit des Privilegii. S. 105.

XXIX. Verbindliche Kraft des Privilegii. S. 107.

XXX. Erklärung des Privilegii. S. 111.

XXXI. Mittel gegen die Verletzung des Privilegii. S. 115.

Zweyter Abschnitt. Beleuchtung des von dem kaiserlichen und Reichs-Cammergerichte auf das von dem ehemaligen Hofrichter von Berlepsch angebrachte Mandatsgesuch beobachteten Verfahrens. S. 119.

XXXII. Kurze Geschichte der Sache. S. 119.

XXXIII. Kurze Geschichte des Processes. S. 121.

Inhalt.

XXXIV. Unstatthaftigkeit des Mandatsgesuches. S. 131.

XXXV. Ungrund des angeblichen Zusammenhanges der Sachen. S. 135.

XXXVI. Verletzung des Rechtes der Austräge und der dem hohen Hause Braunschweig und Lüneburg zustehenden freyen Gerichtswahl. S. 140.

XXXVII. Prüfung der Austrägalrequisition und des damit verbundenen Electionsgesuches. S. 143.

XXXVIII. Unstatthaftigkeit des erkannten Schreibens um Bericht, und der damit verbundenen Temporalinhibition. S. 151.

XXXIX. Reichsverfassungsmäßige Hülfe gegen die Anmaßungen des Cammergerichts. S. 156.

Verzeich-

Verzeichniß
der
Anlagen.

I. Priuilegium electionis fori für die Herzoge zu Braunschweig und Lüneburg. dd. Wien 24. Nov. 1648. S. 161.

II. Urkunde über die Intimation des Privilegii beym kaiserlichen Reichshofrath. S. 166.

III. Kaiserliches Intimations-Rescript an das Cammergericht. S. 168.

IV. Reichshofraths-Conclusum in Sachen von Wendhausen wider Braunschweig-Lüneburg-Wolfenbüttel. S. 169.

V. Reichshofraths-Conclusum in Sachen Hildesheim wider Chur-Braunschweig. S. 172.

VI. Reichshofraths-Conclusum in Sachen Werden und Helmstädt wider Braunschweig-Wolfenbüttel. S. 173.

VII. Cammergerichtliches Decret vom 20. Jun. 1797. in Sachen von Berlepsch wider Churbraunschweig. S. 174.

VIII.

VIII. Schreiben Namens Seiner königlichen Majestät an das Cammergericht. dd. Hannover 7. August 1797. S. 175.

IX. Recurs-Schreiben in der von Berlepschischen Sache. dict. Regensburg 28. Aug. 1797. S. 177.

X. Resolution an den von Berlepsch. dd. Hannover 14. Oct. 1796. S. 184.

Vorerinnerung.

Wenn man es den höchsten Reichsgerichten billig nicht verdenken kann, daß sie eine ungebührliche Ausdehnung und unrichtige Anwendung der den Ständen des Reichs verliehenen kaiserlichen Privilegien, besonders zum Nachtheil der höchsten kaiserlichen Gerichtbarkeit, nicht gestatten wollen; so kann man es auf der anderen Seite einem Teutschen Reichsstande noch weniger übel deuten, wenn er die mit seinen hohen Mitständen gemeinschaftlichen oder seinem Hause insbesondere verliehenen Vorzüge und Freyheiten gegen ihren wahren Sinn und Zweck durch reichsgerichtliche Verfügungen und Erkenntnisse nicht einschränken lassen will, sondern dieselben gegen jeden gesetz- und verfassungswidrigen Eingriff standhaft vertheidiget. Der an sich löbliche Eifer für die Erhaltung der Reichsgerichtbarkeit und für die schleunige Rechtspflege im Teutschen Reiche kann so leicht zu der Ueberschreitung der gesetzmäßigen Gränzen verleiten und den steten Rückblick auf die unwidersprechlichen Grundsätze verhindern, daß es auch den höchsten Reichsgerichten nicht gebühre, die Rechte und Freyheiten der Stände zu deuten und zu erklären, sondern nur sie richtig anzuwenden (a), und daß die Bereitwillig-

(a) Non agit camera, sagt Herr von Ludolf de iure camerali S. 143. priuilegiorum interpretem, sed,

willigkeit eines Richters, dessen Zuständigkeit nicht einmal ausser Zweifel gesetzt ist, selbst der guten Sache mehr schade, als nütze, die schlimme aber auf keine Weise verbessere.

Je wichtiger und auffallender dergleichen Uebereilungen, besonders in Rücksicht auf die Personen und Gegenstände sind, welche sie betreffen; desto nothwendiger ist es, sie nicht bloß stillschweigend auf sich beruhen zu lassen, sondern sie in ihrem wahren Lichte öffentlich darzustellen. Je allgemeiner die gerechtigkeitsliebenden Gesinnungen eines Fürsten bekannt sind, je mehr seine Anhänglichkeit an Verfassung und gesetzmäßige Rechtspflege, sein ernstlicher Wille, der höchsten Reichsgerichtbarkeit, so lange die ihr gesetzten Schranken nicht überschritten werden, sich auf keine Weise zu entziehen, öffentlich anerkannt ist; desto höhere Pflicht ist es für ihn, seine reichspatriotische Denkungsart nicht zur Kränkung seiner wohlerworbenen Rechte mißbrauchen zu lassen, noch durch allzu große Nachgiebigkeit seine, seines Hauses und seiner hohen Mitstände Vorzüge und Freyheiten richterlicher Willkühr Preis zu geben.

Diese Pflicht ist um so dringender in einem Staate, wo Gerichte und Rechtsgelehrte so geneigt sind, selbst aus einer ganz freywilligen Nachgiebigkeit Präjudicien und Observanzen zu folgern.

Nachstehende Blätter werden diese Betrachtungen hinlänglich rechtfertigen. Die so genannte Rechtssache des ehemaligen Churbraunschweigischen Hof-

ne perperam applicentur, cauet, quod est arbitrium iudicis.

Hofrichters und Land- und Schatzraths von Berlepsch hat dem kaiserlichen und Reichs-Cammergerichte Gelegenheit gegeben, verschiedene auffallende Eingriffe in die reichsständischen, landesherrlichen und Hausgerechtsame Seiner königlichen Majestät von Großbritannien und churfürstlichen Durchlaucht zu Braunschweig-Lüneburg, mit Hintansetzung der klarsten, ausdrücklichen Vorschriften der Reichsgesetze, zu versuchen. Die Gesinnungen des erhabenen Fürsten, gegen welchen der von Berlepsch als Kläger aufgetreten ist, bedürfen keiner weiteren Darstellung. Sie sind allgemein bekannt. Seine königliche Majestät werden die gesetzmäßige Ausübung des höchsten reichsrichterlichen Amtes jederzeit gern anerkennen. Sie wollen aber ihre reichsständischen, landesherrlichen und Hausgerechtsame gegen jeden Eingriff standhaft behaupten, und keine willkührliche, reichsverfassungswidrige Anmaßungen der Reichsgerichte sich gefallen lassen.

Wenn ein Reichsgericht die gesetzmäßige Austrägalinstanz ohne hinlänglichen Rechtsgrund bey Seite setzet und die in Klagsachen der Unterthanen gegen ihre Landesherrschaft vorgeschriebene Ordnung übertritt; so wird jeder Unpartheyischer schon darin hinlängliche Veranlassung zu einer sehr gegründeten Beschwerdeführung finden. Wenn aber ein Reichsgericht dieß alles thut, ohne daß seine Gerichtbarkeit gegründet ist; bey völliger, in die Augen fallender Incompetenz: so wird gewiß Niemand die Nothwendigkeit einer ernstlichen Vertheidigung gegen dergleichen Eingriffe mißkennen. Und gerade dieß ist hier der Fall.

Das dem hohen Hause Braunschweig-Lüneburg notorisch zustehende *Priuilegium electionis fori* ist von dem kaiserlichen und Reichs-Cammergerichte ganz keiner Rücksicht gewürdiget worden.

Eine vielleicht minder genaue Bekanntschaft mit dem richtigen Sinne, Umfange und den rechtlichen Würkungen dieses Privilegii kann auch hierbey Einfluß gehabt haben. Die wahre gesetzmäßige Beschaffenheit des *priuilegii electionis fori* wird daher hier zuförderst vollständig aus einander gesetzet, und sodann das reichscammergerichtliche Verfahren in der Berlepschischen Sache, sowohl in Beziehung auf jenes Privilegium, als in Ansehung der übrigen dabey in Betrachtung kommenden Umstände näher beleuchtet werden.

Erster Abschnitt.

Von der gesetzmäßigen Beschaffenheit des dem hohen Hause Braunschweig und Lüneburg zustehenden Priuilegii electionis fori.

Erstes Hauptstück.

Geschichte des Privilegii.

I.

Veranlassung des Privilegii bey den Westphälischen Friedenshandlungen.

Die Concurrenz mehrerer Gerichte hat theils für die Rechtspflege überhaupt, theils für die Partheyen und insbesondere für den beklagten Theil viele und große Beschwerlichkeiten und Unbequemlichkeiten (b). Es war daher schon in dieser Hinsicht den Ständen des Teutschen Reichs nicht zu verdenken, wenn sie sich der völligen Concurrenz des kaiserlichen Reichshofraths mit dem Reichs-Cammergerichte lange Zeit ernstlich und standhaft wider-

(b) Pütter de summorum Imp. tribunalium concurrente iurisdictione Cap. 1. §. 1. seq. in eiusd. opusc. pag. 338.

widersetzten. Mehr als dieses hat aber dabey ohne Zweifel die Besorgniß gewürkt, daß die durch die Errichtung des Cammergerichts errungenen großen Vortheile größtentheils wenigstens vereitelt werden möchten, wenn jedem Kläger zwischen dem Reichshofrath und dem Cammergerichte die Wahl frey stehen sollte. Dazu kamen dann noch andere in den durch die Religionstrennung veranlaßten Verhältnissen gegründete Besorgnisse der evangelischen Reichsstände. Zwar wurde endlich nach mancherley Streitigkeiten und Tractaten den Wünschen und Forderungen des Kaisers bey den Westphälischen Friedenshandlungen nachgegeben. Der kaiserliche Reichshofrath wurde als Reichsgericht anerkannt.

Ehe aber insbesondere die evangelischen Reichsstände zu diesem Schritte sich entschlossen, machten sie noch den Versuch, ob nicht wenigstens ein Mittel auszufinden wäre, wodurch sie sich nach Gutbefinden dem reichshofräthlichen Gerichtszwange entziehen könnten. Der Sachsen-Altenburgische Gesandte von Thumbshirn kam auf den Gedanken, die Stände sollten sich auf den Fall, daß jemand sie bey den Reichsgerichten belangen wollte, eine völlig freye Wahl unter denselben bedingen, so daß es jedem Beklagten frey stehen sollte, das Cammergericht oder den Reichshofrath zum Richter zu wehlen, je nachdem er für gut fände, hier oder dort dem Kläger zu Recht zu stehen (c).

Man

(c) Der Antrag war so gefaßt: "Etsi vero omnes status tam consilio aulico, sub conditionibus supra positis, quam camerae imperiali subsunt, tamen cum aliis camera, aliis aula propinquior sit, *vnicuique reo con-*

Man machte den kaiserlichen Gesandten diesen Vorschlag und unterstützte ihn mit der Bemerkung, daß doch manchen Ständen das Cammergericht, manchen der Reichshofrath näher sey. Den wahren, oder wenigstens vorzüglichsten Beweggrund — Mißtrauen gegen den Reichshofrath — verkannte Niemand. Der Vorschlag gieng nicht durch. Nur die Schwedischen Gesandten, die sich ohnehin am wenigsten Gutes von dem Reichshofrathe versprachen, machten sich ihn zu Nutze. Auch kam ihnen die vorgeschützte größere Entfernung dieses Reichsgerichtes allerdings zu statten.

Zwar sollten sie wenigstens für den Niedersächsischen Kreis aus eben diesem Grunde die freye Wahl unter den höchsten Reichsgerichten auszuwürken suchen, und sie trugen auch würklich darauf an (d).

Allein am Ende beharrten sie doch nur auf ihrer Forderung für sich selbst, und der Krone Schwe-

conuento liberum esto, in caussis concurrentiam admittentibus, *vel hanc, vel illam pro foro eligere*, prout cuique rationibus commodius visum fuerit, vel hic, vel ibi litem intentatam excipere" v. Meiern Westphälische Friedenshandlungen Th. 4. S. 99. *Franc. Dominic* HAEBERLIN Diss. *de priuilegio electionis fori augustae Domus Brunsuico-Luneburgicae* §. 6. pag. 22.

(d) Erklärung der Evangelischen vom 4. Apr. 1647. Art. 21.: "*Inferioris* tamen *Saxoniae* circulo, ob loci distantiam aliasque rationes, concessum est, *vt arbitrio reorum relinquatur, vtrum in aula caesarea, an camerali litem velint suscipere.*" von Meiern am a. O. S. 203. HAEBERLIN *l. c.* pag. 24.

Schweden wurde zugestanden, daß ihr, wenn sie jemand der ihr abgetretenen Teutschen Länder wegen belangen wollte, die Wahl gelassen werden sollte, ob sie sich am kaiserlichen Hofe oder am Cammergerichte belangen lassen wollte; jedoch mit der näheren Bestimmung, daß sie, wenn ihr eine Klage angekündigt würde, innerhalb drey Monathen sich darüber zu erklären verbunden seyn sollte (e).

Auf diese Weise war zuerst die Idee an ein freyes Wahlrecht unter den beiden höchsten Reichsgerichten bey den Westphälischen Friedenshandlungen rege gemacht, und, zum Theil wenigstens, in Anwendung gebracht worden.

Hier ist es, wo man die ersten Grundzüge dieses Vorzugsrechtes aufsuchen, wo man die Grundlage der gesetzmäßigen Beschaffenheit desselben hernehmen muß.

Ungefähr zu der Zeit, als die kaiserlichen Gesandten mit den Schwedischen auch über diesen Gegenstand sich vereiniget hatten, wurde die Braunschweig-Lüneburgische Entschädigung mit vorzüglicher Lebhaftigkeit betrieben. Auf Kosten des Hauses

(e) I. P. O. art. 10. §. 12.: "E contra vero si contigerit, ipsos tanquam duces Bremenses, Verdenses aut Pomeraniae, vel etiam vt principes Rugiae, aut dominos Wismariae, ex causa dictas ditiones concernente, ab aliquo legitime conueniri, caesarea maiestas liberum eis reliquit, vt pro sua commoditate *forum eligant*, vel in aula caesarea, vel camera imperiali, vbi actionem intentatam excipere velint. Teneantur tamen *intra tres menses* a die denunciatae litis sese declarare, coram quo iudicio sese sistere velint."

ses Braunschweig sollte zum Theil Schweden befriedigt, und Brandenburg und Mecklenburg, jenes wegen Pommern, dieses wegen Wismar, schadlos gehalten werden. Die Erzbisthümer Bremen und Magdeburg, die Bisthümer Halberstadt und Ratzeburg hatten Braunschweigische Prinzen zu Coadjutoren. Das erstere sollte Schweden, die beiden andern Brandenburg, das letztere Mecklenburg, alle als weltliche Fürstenthümer erhalten.

Wohl hatten die Braunschweigischen Gesandten recht, daß sie, als zuerst die Secularisations-Plane von Magdeburg und Halberstadt bekannt wurden, laut ihre Verwunderung darüber bezeugten; "daß dritte Unschuldige zweyer wohlgelege-„nen Fürstenthümer sollten entsetzt werden, damit „andere kriegende Partheyen ohne einige Entgel-„tung Friede erlangen mögen." Wohl hatten sie recht, daß sie dem ganzen Plane standhaft widersprachen, und auf alle Fälle hinlängliche Entschädigung forderten. Sie schlugen zum Aequivalente die drey Stifter Hildesheim, Minden und Osnabrück vor (f).

Aber überall gab es Widersprüche und Schwierigkeiten. Hildesheim und Osnabrück wollte man den

(f) v. Meiern a. a. O. §. 16. S. 282. f. 288. f. §. 22. S. 308. Th. 6. S. 398. *Io. Dav.* KOELER *Explanatio historica art. XIII. I. P. O. de compensatione Ducibus Brunsuici et Luneburgi facta* §. 5. 6. (von Zwierlein) Rhapsodische Bemerkungen über die freye Wahl des Gerichtsstandes des hohen Hauses Braunschweig-Lüneburg §. 1. folg.

den Katholischen nicht entziehen, und Minden war dem Churfürsten von Brandenburg bereits versprochen. Die kaiserlichen Gesandten sahen die Billigkeit der geforderten Entschädigung ein, waren aber wegen der Mittel in großer Verlegenheit. Da gab der Oesterreichische Directorial-Gesandte im Fürstenrathe, Dr. Reigersperger, zu verstehen, daß ein priuilegium electionis fori mit ein Entschädigungsmittel für das Haus Braunschweig und Lüneburg abgeben könnte, da es doch nicht allen Reichsständen, wie die Evangelischen verlangt hätten, bewilliget werden könne (g). — Wahrlich eine kleine Gabe, gegen das, was das Haus Braunschweig zur Beförderung des allgemeinen Friedens aufopfern sollte, und die doch nachher hoch genug angeschlagen wurde!

II.

Verhandlungen darüber.

Die Braunschweigischen Gesandten machten von dem erhaltenen Winke nicht sogleich Gebrauch, sondern fuhren in ihren Bemühungen, eine verhältnißmäßigere Entschädigung zu erlangen, fort. Das Haus Braunschweig wollte sich, des gemeinen Besten wegen, die gemachten Secularisations-Plane gefallen lassen. Es verlangte aber dagegen zu einem, wenn gleich nur unvollständigen Ersatz, das Bisthum Minden. Einige andere geringere Vortheile, die eigentlich nicht einmal als Entschädigung, sondern bloß als Zurückgabe dessen, was dem Hause Braunschweig ohnehin gebührte, betrachtet werden

(g) von Meiern a. a. O. Th. 6. S. 400.

den konnten (h), waren ihm schon vorher zugestanden worden. Wegen Minden war aber der Churfürst von Brandenburg bereits zuvorgekommen. Die abwechselnde Succession im Bisthum Osnabrück, die dagegen in Vorschlag gebracht wurde, war zur gänzlichen Schadloshaltung bey weitem nicht hinreichend. Dennoch mußte man sich endlich damit begnügen (i).

Bey der so offenbaren Unverhältnißmäßigkeit der dem Hause Braunschweig zugestandenen Entschädigung war es gewiß höchst billig, dasselbe auf alle sonst noch mögliche Weise zu begünstigen. Jetzt, da die Braunschweigischen Gesandten die in jeder Hinsicht so billigen Ansprüche an Minden aufgeben mußten, ergriffen sie den Vorschlag, den Dr. Reigersperger einige Monathe vorher schon in Anregung gebracht hatte (I). Sie forderten nun für sämmtliche Herzoge zu Braunschweig und Lüneburg die Freyheit, auch als Beklagte unter beiden höchsten Reichsgerichten für sich wehlen zu dürfen (k). Diese Forderung macht eine besondere Bedingung des im April 1647. von den Braunschweigischen Gesandten übergebenen Entwurfes aus. Sie wurde ohne Schwierigkeit zugestanden. Nur übergiengen sie die kaiserlichen Gesandten in ihrer auf jenen Entwurf ertheilten schriftlichen Erklärung mit Stillschweigen, um nicht, wie sie sagten, öffentliche Veranlassung zu mehreren ähnlichen

(h) Spittler Geschichte des Fürstenthums Hannover Th. 2. S. 153. 154. 155.

(i) KOELER *l. c.* §. 6. 7. 8.

(k) v. Meiern a. a. O. S. 407.

chen Forderungen zu geben (l). Dagegen stellten sie den Braunschweigischen Gesandten eine förmliche Versicherung darüber aus, worin zugleich der Inhalt des zu ertheilenden kaiserlichen Privilegii vorläufig angegeben wurde (m). Wahrscheinlich ist es jedoch, daß man Braunschweigischer Seits dabey noch einige Erinnerungen zu machen für nöthig gehalten hat, weil in der Folge das Privilegium selbst wenigstens in einigen Puncten bestimmter und zweckmäßiger abgefasset wurde.

III.

Ausfertigung des Privilegii.

Freylich hätten die Braunschweigischen Gesandten gewünscht, daß in dem kaiserlichen Project über die Braunschweig-Lüneburgische Entschädigung des priuilegii electionis fori gedacht, und mithin die Ertheilung desselben in der Folge auch mit in den Frieden eingerücket worden wäre. Allein sie konnten sich bey dem von den Kaiserlichen angegebenen Entschuldigungsgrunde (ll) um so mehr beruhigen, da noch die Versicherung beygefügt wurde, "daß auch die Schweden, denen ein gleichmäßi„ges Privilegium verwilliget sey, damit zufrieden „wären, daß ihnen unter der kaiserlichen Plenipo„tentiarien Hand ein Attestatum gegeben, und „darauf das Privilegium am kaiserlichen Hofe *for„maliter* ausgefertiget werden sollte (n).

Ob

(l) v. Meiern a. a. O. S. 418.

(m) Daselbst S. 467.

(n) Daselbst S. 418.

Ob diese Versicherung ungegründet gewesen ist, oder ob die Schweden in der Folge noch ihre Meynung geändert und auf die Einrückung des Privilegii in den Friedens-Tractat selbst gedrungen haben, mag unentschieden bleiben, da die Geschichte der Friedenshandlungen darüber keine Auskunft giebt. Das Schwedische Privilegium steht im Osnabrückischen Friedens-Instrumente (o); das Braunschweig-Lüneburgische ist besonders ausgefertiget worden (p). Dessen ungeachtet ist auch dieses als ein Theil des Friedens selbst zu betrachten. Es ist bey den Friedenshandlungen als Entschädigungsmittel in Vorschlag gebracht, von Braunschweig förmlich bedungen, von dem Kaiser zugestanden und eine Versicherungsurkunde darüber ausgestellet worden. Es gehört also mit zu der im Westphälischen Frieden dem Hause Braunschweig und Lüneburg zugesicherten Entschädigung.

Theuer genug erkauft, hätte es allerdings eine Stelle in dem Frieden selbst verdient. Aber wer wird es darum, weil es diese Stelle nicht erhalten hat, geringer achten, als die dem Friedensschlusse eingerückten Artikel? Selbst die kaiserlichen Gesandten stellten es dem Schwedischen Privilegium an die Seite, hielten es demselben völlig gleich, und ihre oben angeführte Erklärung giebt ihm vollends dieselbe Kraft, als wenn es, gleich dem Schwedischen, im Friedensschlusse selbst stände. Auch wurde die darüber ertheilte kaiserliche Urkunde

(o) Art. X. §. 12.

(p) S. den unter Ziffer I. anliegenden Abdruck des Privilegii.

kunde fast zu gleicher Zeit mit dem Frieden (1648. Nov. 24.) ausgefertiget, und darinn ausdrücklich die Bewilligung bey den Friedenshandlungen und die Absicht, dem Hause Braunschweig damit noch eine weitere Entschädigung zu ertheilen, angeführt.

IV.

Angabe der Veranlassung und des Zwecks in dem Privilegio selbst.

Da die Braunschweigischen Gesandten auf der Einrückung des bewilligten Wahlrechtes in den Friedensschluß nicht zu bestehen, sich hatten bewegen lassen (II. III.); so mußte wenigstens in der darüber auszustellenden besonderen Urkunde die Veranlassung und der Zweck der Ertheilung des Privilegii so angegeben werden, daß man daraus den genauen Zusammenhang desselben mit den Westphälischen Friedenshandlungen deutlich abnehmen konnte. In dem ersten Entwurfe des Privilegii, welchen die kaiserlichen Gesandten den Braunschweigischen im Julius 1647. übergaben, ward ausdrücklich bemerkt, daß der Kaiser vieler Respecte halber Bedenken getragen, das Privilegium in das gemeine Friedens-Instrument mit einrücken zu lassen. Eben dadurch wurde schon zu erkennen gegeben, daß es, dessen ungeachtet, als ein Theil des Friedens anzusehen sey (q).

Diesem gemäß wurde dann auch in dem Privilegio selbst (r) die bey den Westphälischen Friedens-

(q) v. Meiern Westphäl. Friedenshandlungen Th. 6. S. 467.

(r) S. das Privilegium in der Anlage I.

denshandlungen ertheilte kaiserliche Zusage, und nach der in jedem kaiserlichen Gnadenbriefe gewöhnlichen Anführung der um das Reich und das Erzhaus Oesterreich erworbenen Verdienste, die unmittelbare Veranlassung der Ertheilung des Privilegii angegeben, nähmlich die auf des Kaisers und der gesammten Stände Begehren von dem Hause Braunschweig bewilligte Abtretung der Coadjutorien zu Magdeburg, Bremen, Halberstadt und Ratzeburg, so wie überhaupt die eifrige Mitwirkung der Herzoge zu Braunschweig-Lüneburg zur Beförderung des allgemeinen Friedens im Teutschen Reiche (s).

Zu-

(s) Privilegium im Eingang: "Wir Ferdinandt der Dritte ꝛc. bekennen.... als wir von denen Hochgebornen Friedrichen, Augusto und Christian Ludwigen, Gevettern Herzogen zu Braunschweig und Lüneburg, Unsern lieben Oheimb und Fürsten, bey den zu Münster und Oßnabrugg vorgangenen allgemeinen Friedenshandlungen, umb Ertheilung eines priuilegii electionis fori, entweder vor Unserm Kaiserlichen Reichshofrath, oder vor Unserm Kaiserlichen Cammergericht zu Recht zu erscheinen, angelangt worden, daß Wir in Ansehung der getreuen Dienste, so Ihre L. L. L^den^ und derselben Vorfahren Herzogen zu Braunschweig-Lüneburg Uns und dem heiligen Reiche, auch Unserm löblichen Erzhauß Oesterreich in viel weeg geleistet haben, auch hinfüro wohl thuen können und mögen, sonderlich aber, daß Sy nach lauth und besage des allgemeinen Friedenschlusses, die an den Erz- und Stiftern Magdeburg, Bremen, Halberstadt und Ratzenburg erlangte Coadjutorien, auf Unser und gesammter Stände des Reichs begehren, abgetreten und fahren lassen, und also dadurch, wie auch sonsten bey ermelten allge-

Zugleich ergiebt sich hieraus auch der Zweck, der durch die Ertheilung des Privilegii erreicht werden sollte. Man wollte dadurch die Masse der Aequivalente vermehren, weil man sah, daß die Wagschale, worin die Erbsuccession in das Stift Osnabrück mit noch einigen kleinen Zugaben lag, gegen die andere, welche jene Coadjutorien und die Braunschweigischen sehr billigen Entschädigungsforderungen (l. II.) enthielt, noch gar zu sehr in die Höhe stieg. Man sieht, wie hoch das Privilegium dem Hause Braunschweig angerechnet wurde, und gewiß diese Zugabe konnte die Wagschale nicht ziehen machen, wenn nicht die Herzoge von Braunschweig den Mangel des Gewichtes durch ihre Vaterlandsliebe und durch ihren Eifer, die Wiederherstellung der Ruhe in Teutschland zu beschleunigen, großmüthig ersetzten.

V.

Insinuation des Privilegii bey den höchsten Reichsgerichten und öffentliche Bekanntmachung desselben.

In dem Privilegio wird die genaue Beobachtung desselben den beiden höchsten Reichsgerichten insbesondere ernstlichst aufgegeben. Zu diesem Ende ist es ihnen auch auf die gewöhnliche Weise insinuirt worden. Dem kaiserlichen Reichshofrath werden die vom Kaiser unmittelbar ertheilten Privilegien durch ein kaiserliches Decret zur Nachachtung

allgemeinen Friedenshandlungen, die widerbringung eines friedlichen ruhe- und wohlstandts im heiligen Reich teutscher Nation, an Ihrem ortt trewlich und eyferig befordern helfen, u. s. w.

tung bekannt gemacht. Auf diese Weise wurde demselben am 24ten November 1649. das Braunschweig-Lüneburgische priuilegium electionis fori mitgetheilt und befohlen, sich in Zukunft bey Erkennung der Processe und sonst darnach zu achten (t); worauf die erfolgte Intimation in dem Reichshofraths-Protocoll aufgezeichnet worden ist (u).

Beym Cammergerichte wird entweder das Originalprivilegium gerichtlich übergeben, und gebeten, dasselbe für insinuirt anzunehmen, auch nach genommener Abschrift, das Original zurückzugeben, oder der Kaiser selbst notificirt dem Cammergerichte das ertheilte Privilegium durch ein Rescript, welchem eine mit dem größeren kaiserlichen Insiegel bestärkte Abschrift beygefügt wird. Die letztere Form ist in Ansehung des in Frage stehenden Privilegii beobachtet (v) und die Insinuation durch ein cammergerichtliches Urtheil vom 4ten Jun. 1652. angenommen worden (w).

Sehr bald wurde das Privilegium nun auch dem größeren Publicum durch verschiedene Schriftsteller mitgetheilt (x), und im Jahre 1663. als Anhang der Braunschweig-Wolfenbüttelischen Hof-

(t) S. Anlage II.

(u) Moser von der Teutschen Justizverfassung Th. 1. S. 514.

(v) S. Anlage III.

(w) RODING pandectae camerales lib. I. tit. 20. n. 3. HAEBERLIN de priu. elect. fori §. 9. p. 39.

(x) HAEBERLIN l. c. pag. 38.

Hofgerichts-Ordnung öffentlich bekannt gemacht, welches nach und nach auf ähnliche Art auch in den übrigen Ländern des Hauses Braunschweig-Lüneburg geschehen ist (y). Um dessen genaure Kenntniß noch mehr zu befördern, ist in der Folge ein besonderer Abdruck desselben veranstaltet worden (z). Es ist mithin nicht nur den beiden höchsten Reichsgerichten dem Herkommen gemäß intimirt, sondern auch auf mannichfaltige Weise öffentlich und allgemein bekannt gemacht, folglich zu einer ganz unstreitigen Notorietät gebracht worden.

VI.

Förmliche Anerkennung des Privilegii von Seiten der Reichsstände.

Weiter bedurfte es ohne Zweifel nichts, um dem so theuer erworbenen Privilegio seine volle Kraft und Wirksamkeit zu geben. Es war bey den Westphälischen Friedenshandlungen öffentlich und mit Wissen der sämmtlichen Reichsstände bedungen und zugestanden, es war unmittelbar nach erfolgtem Friedensschlusse ausgefertigt (II. III.), den höchsten Reichsgerichten intimirt und sodann auch weiter öffentlich bekannt gemacht worden (IV.).

Der

(y) ibid. pag. 37.

(z) *Ferdinandi* des Dritten Röm. Kays. Mayt. allergnädigstes *Priuilegium electionis fori*, dem Durchlauchtigsten Hause Braunschweig und Lüneburg, Ihren Erben und Nachkommen ertheilet, nach dem *Original* aufs neue gedruckt, mit einigen Anmerkungen 1726. Fol. Eben so, in eben dem Jahre, mit Lateinischen Anmerkungen.

Der Rechtsgültigkeit des Privilegii stand nicht das geringste entgegen. Der Kaiser war völlig berechtigt, es zu ertheilen. Keine Einwilligung, keine Anerkennung der Reichsstände war nothwendig, und das Daseyn oder der Mangel derselben konnte dem Privilegio an rechtlicher Kraft und Gültigkeit nichts geben und nichts nehmen.

Allein die förmliche und öffentliche Anerkennung desselben, so wie sie auf dem Reichstage zu Regensburg im Jahre 1654. erfolgt ist, verdienet dennoch in mancher anderen Rücksicht vorzüglich bemerkt zu werden. Die Reichsstände selbst haben es als einen Bestandtheil des Westphälischen Friedens anerkannt; haben ihre Verbindlichkeit erkannt, es in seinem ganzen vollen Sinne, uneingeschränkt und ungekränkt, dem Hause Braunschweig zu erhalten, haben den wahren Umfang desselben gegen partheyische Deutungen in Schutz genommen, haben ganz die Pflicht der ihnen auch hier obliegenden Garantie gefühlt und derselben redlich Genüge gethan.

Neu war allerdings das Privilegium, und eine Ausnahme von der Regel, wie sehr richtig ein Reichstags-Gesandter bemerkte. Man hatte auch schon zu Osnabrück voraus gesehen, daß es hin und wieder Neid und Verdruß erregen würde. Ein wohlfeileres Aequivalent war aber doch nicht aufzufinden, und des Tuches, woraus man die Aequivalente schnitt, wurde, wie Trautmannsdorf bemerkte, immer weniger. Die Bewilligung des Privilegii rettete doch noch etwas davon, und desto weniger hätte man erwarten sollen, daß von den

Besitzern des immer noch sehr ansehnlichen Ueberrestes sich zuerst einige dagegen erheben würden. Dennoch waren es vorzüglich einige geistliche Stände, welche auf dem Reichstage von 1654. das wohl allein zu ihrem Vortheile gegebene Aequivalent auf alle Weise einzuschränken, und ihm beynahe seinen ganzen Werth zu nehmen sich bemühten (a). Allein die Redlichkeit und Biederkeit des kaiserlichen Hofes schlug alle diese Versuche durch eine Erklärung nieder, deren Wahrheit und Richtigkeit selbst die heftigsten Gegner des Privilegii überzeugen mußte.

Die Erklärung gieng dahin: "daß von Ihro „kaiserlichen Majestät niemanden, als der Kron „Schweden wegen dero im Reich per pacificatio-„nem erlangten Länder, und dann dem fürstlichen „Hause Braunschweig-Lüneburg solch Privilegium „ertheilet, und zwar *occasione illius pacificationis*, „und weil man anderer Gestalt zu dem Frie-„densschluß nicht wohl gelangen können; es „wäre auch solches nicht heimlich, sondern öffent-„lich geschehen und den Ständen nicht unwis-„send gewesen. Weil nun solches Privilegium inde-„terminatum, wollte sich nicht gebühren, solches „ex post facto zu restringiren" (b). Die Reichsstände fühlten die Billigkeit dieser Bemerkung, und begnügten sich damit, für die Zukunft die Bewilligung ähnlicher Privilegien wenigstens einigermaßen zu erschweren, indem sie den Kaiser zu dem Ver-

(a) v. Meiern acta comitialia Ratisbonensia. T. II. p. 462. sq.

(b) Daselbst S. 635.

Versprechen bewegten, "inskünftige mit Erthei„lung der priuilegiorum de non appellando, wie „auch electionis fori, und anderer dergleichen, wel„che zu Ausschließung und Beschränkung des heil. „Reichs Jurisdiction, wie auch der Stände älte„rer Privilegien, oder sonsten zum Präjudiz eines „tertii ausrinnen wollen, die Nothdurft väterlich „zu beobachten" (c) — ein Versprechen, das sich das Haus Braunschweig ganz wohl gefallen lassen konnte, da so wohl dadurch, als durch die vorhergegangenen Verhandlungen sein bereits erlangtes Privilegium gegen alle weitere Angriffe vollkommen in Sicherheit gesetzt war; wie denn auch in der Folge bey der Berichtigung des Projects der beständigen Wahl-Capitulation (d) und bey der Abfassung des Wahlvertrags Josephs des Ersten (e) kein Anstand genommen worden ist, die genaue Beobachtung der priuilegiorum electionis fori dem Kaiser zur Pflicht zu machen, und solches nachher bey jeder neuen Kaiserwahl zu wiederholen (f).

VII.

(c) R. A. v. 1654. §. 116. Wahlcap. (1711.) Art. 18. §. 6. — Eine vollständigere Geschichte der damaligen Reichstags-Verhandlungen über diesen Gegenstand findet sich bey HAEBERLIN de priuil. elect. fori aug. domus Brunsu. Luneb. §. 12-17.

(d) Art. 18. §. 4. HAEBERLIN l. c. §. 18.

(e) Art. 17. §. 3.

(f) Wahlcap. (1792.) Art. 18. §. 4.: "Wir wollen ... einen jeden bey seinen priuilegiis ..... electionis fori ... mit Aufheb- und Vernichtung aller der bis daher etwa dagegen, unter was Schein und Vorwand es seyn möge, geschehenen Contraventionen, ergangenen Rescripten, Inhibitorien und Befehlen bleiben ... lassen."

VII.

Mehrmaliger Gebrauch des Privilegii.

Wäre nun auch dieses Privilegium nicht von dem Werth, den es würklich hat; so müßte doch schon die Art, wie es erlangt worden, und der Preis, um welchen es erworben worden ist, das hohe Haus Braunschweig bestimmen, von demselben nicht leicht und nie ohne besondere Beweggründe abzugehen. Man kann vielleicht den Hauptgrund, welcher zuerst den Gedanken an ein solches Wahlrecht veranlaßt hat (I), jetzt für minder wichtig halten, als vormals — manche andere Gründe sind doch noch in ihrer ganzen Kraft übrig geblieben, andere sind zum Theil auch in dem Laufe der Zeit hinzugekommen.

Wenn man eine bey der anerkannten Unvollkommenheit der Teutschen Gesetzgebung schwerlich zu vermeidende Ungleichheit der Grundsätze und Meynungen bey beiden höchsten Reichsgerichten in sehr vielen Fällen bemerkt; wenn man selbst in der Verschiedenheit ihrer äusseren Lage bisweilen Gründe finden kann, das eine oder das andere vorzuziehen; wenn man nach der Verschiedenheit der inneren Einrichtung und der hergebrachten Geschäfftsbehandlung einen wesentlichen Unterschied in der Beförderung der Rechtssachen, in den Kosten, in den Rechtsmitteln u. s. w. beobachtet; wenn man die Unannehmlichkeiten eines so leicht möglichen Jurisdictions-Conflictes in Betrachtung zieht; wenn endlich sogar die zufällige Zusammensetzung des Ganzen bisweilen besondere Bestimmungsgründe eines größeren oder geringeren Zutrauens ent-

enthalten kann; so muß schon deswegen die freye Wahl des Gerichtsstandes für den künftigen Beklagten einen gewiß sehr hohen Werth behalten. Kein Wunder daher, wenn das hohe Haus Braunschweig stets mit allem Ernste auf die genaue Beobachtung des erlangten Privilegii dringt.

Es finden sich auch mehrere Beyspiele, wo es bey den höchsten Reichsgerichten in seinem vollen Umfange anerkannt und in Anwendung gebracht ist; andere, wo gesetzwidrigen Versuchen, dasselbe einzuschränken oder gar zu vereiteln, standhaft widersprochen und größten Theils mit glücklichem Erfolge entgegen gearbeitet worden ist (g). In dieser Hinsicht ist es zwar leicht möglich, daß man einige Verschiedenheiten in der reichsgerichtlichen Praxis entdecken und vielleicht sogar einige dem Privilegio nachtheilige Präjudicien in derselben zu finden glauben kann. Allein es ist dabey nur zu bedenken, daß Irrthümer und Mißverständnisse, die zu einer Verletzung des so theuer erworbenen Wahlrechtes verleiten konnten, von dem Hause Braunschweig niemals anerkannt worden sind und daß ohnehin der wahre und deutliche Sinn des Privilegii und dessen Kraft und Wirksamkeit von einer unrichtigen Beurtheilung eines Reichsgerichtes auf keine Weise abhängig gemacht werden kann.

Man hat überhaupt schon längst bey den Reichsgerichten eine gewisse Wandelbarkeit der Grundsätze und Meynungen zu bemerken geglaubt, die ihnen, wenn man auf die wahren Quellen derselben

(g) HABBERLIN de priuil. elect. fori §. 19.

selben zurückgeht, keinesweges zum Vorwurf gereichen, wohl aber die Lehre, daß auf Präjudicien nicht zu sehr gebauet werden darf, befestigen kann. Zwar wollten unsere Gesetzgeber eine größere Einförmigkeit einführen (h) vielleicht aber nicht ganz zum Vortheile der Gerechtigkeit. Wenigstens scheinen die Römischen Gesetzgeber die Sache aus einem richtigeren Gesichtspuncte betrachtet zu haben (i).

Indessen ist jene Wandelbarkeit alsdann wenigstens nicht zu entschuldigen, wenn es mit einigem Aufwande eigener Mühe und eigenen Forschens leicht wäre, der Sache auf den Grund zu kommen und feste Principien zu fassen. Dies ist bey dem in Frage stehenden Privilegio gar sehr der Fall. Man darf es nur ohne Vorurtheil und mit Aufmerksamkeit lesen, um zu der richtigen Anwendung desselben die beste und sicherste Anleitung zu erhalten. Auch hat man dabey in den ersten Zeiten seiner Existenz nicht die geringsten Schwierigkeiten und Zweifel gefunden, dergleichen wohl in der Folge bisweilen rege gemacht worden sind, wahrscheinlich, weil man damals wie billig, sich lediglich

(h) R. A. v. 1570. §. 75. 76. R. A. v. 1654. §. 116.: "Sollen die assessores gegeneinander laufende praeiudicia in alle Wege verhüten helfen, und da sich dergleichen Fälle begeben würden, förderlichst in pleno sich eines gewissen vereinigen".

(i) L. 13. C. de sentent. et interloc. "Nemo iudex existimet, consultationes, quas non rite iudicatas esse putauerit, sequendum, — cum non exemplis, sed legibus iudicandum sit, — sed omnes iudices nostros veritatem legum et iustitiae sequi vestigia sancimus." Vergl. l. 39. D. de legib. l. 1. §. 6. C. de veter. iur. enucleand.

diglich an die klaren Worte hielt, nichts erklären wollte, wo keine Erklärung nöthig war, und vielleicht auch, weil die Zeitgenossen am besten wußten, wie das Privilegium gemeynt war.

So wurden von dem kaiserlichen Reichshofrath, bald nach erfolgter Intimation desselben, zwey Kläger ohne weiters darauf verwiesen (k).

Als nach einem Zeitverfluß mehrerer Jahre eben dieses höchste Reichsgericht in einer bey ihm angebrachten Appellations-Sache, ohne Rücksicht auf das Privilegium, Schreiben um Bericht erkannt hatte, dagegen aber lediglich das Privilegium in Erinnerung gebracht wurde; so nahm es das ergangene Conclusum ohne Anstand wieder zurück (l). In einer anderen Sache ließ es die Ausübung der Gerichtswahl nicht nur ungehindert geschehen, sondern verwarf auch die dagegen gemachten Einwendungen des Klägers (m). Einige Jahre nachher

(k) Reichshofraths-Conclusum v. 25. Jun. 1653. in Sachen des Grafen Alexander v. Vehlen gegen weil. Herzogs Heinrich Julius zu Braunschweig-Lüneburg Erben — — — — "den Supplicanten auf das Braunschweigische *priuilegium electionis fori* zu weisen." — Desgleichen v. 17. Sept. 1653. in Sachen des Stifts Hildesheim gegen die Herren Herzoge zu Braunschweig und Lüneburg — — — — — "die Parthey auf der Herren Herzogen zu Braunschweig *priuilegium ratione fori* zu verweisen." — Moser von der Teutschen Justitz-Verfassung Th. 1. S. 514. 515.

(l) S. Anlage IV.

(m) S. Anlage V.

nachher gab dasselbe dem Abt zu Werden und Helmstädt, der gegen den Herrn Herzog zu Braunschweig-Wolfenbüttel ein Mandat nachsuchte, vor allen Dingen die Beobachtung des priuilegii electionis fori auf (n). Meistentheils blieb auf diese Weise der kaiserliche Reichshofrath seinen gleich anfangs gefaßten richtigen Grundsätzen getreu. Einige aus bloßem entweder nachher erkannten oder doch ohne rechtliche Wirkung gebliebenen Irrthum entsprungene Abweichungen, werden in der Folge berührt werden.

Bey dem kaiserlichen und Reichs-Cammergerichte zeigte sich zwar weniger Gelegenheit zur Anwendung des Privilegii, allein in verschiedenen Fällen ist es dennoch ganz unumwunden anerkannt worden (o). Doch schien man dort sich weniger darein finden zu können; war also nur zu geschäfftig, in manchen Fällen es bloß auf das gemeine Recht reduciren d. h. indirecte aufheben zu wollen.

Dem Privilegio selbst konnte das indessen nichts schaden, weil dem Cammergerichte überall kein Urtheil darüber zusteht, sondern lediglich dessen gesetzmäßige Beobachtung obliegt. Wie leicht konnte man nach und nach den Ursprung, Sinn und Zweck des Privilegii aus den Augen verliehren, und, wenn es nach langen Jahren einmal wieder zur Sprache kam, lieber alles möglichst nach dem gemeinen Rechte einrichten wollen, als in diese Ausnahme sich gründlich hineinstudiren? War einmal ein solcher Exeget hinter das Privilegium gekom-

(n) S. Anlage VI.

(o) HAEBERLIN l. c. p. 84. seq.

kommen, so konnte es ihm nicht leicht an Nachfolgern fehlen. So war man denn bald mit ein Paar Präjudicien im Reinen. Schöpft man aber aus der Hauptquelle, sowohl dem klaren Worte und Buchstaben, als der geschichtmäßigen ursprünglichen Veranlassung des Privilegii, so wird man ganz andere Einsichten erlangen.

Daher wird es hier wohl am rathsamsten seyn, den beliebten und bequemen Präjudicien-Weg lieber vorerst auf der Seite liegen zu lassen, und allein nach dem Inhalte der Urkunde, auf welche alles ankömmt, zu urtheilen. Bemerkt zu werden verdiente es jedoch, wie die Ersten, welchen die Obsorge für die getreue Beobachtung des Privilegii aufgetragen war, so ganz einfach und ohne künstliche Wendungen und Erklärungen den richtigen Sinn desselben fanden, und durch die genaue Anwendung desselben die ihnen obliegende Verbindlichkeit, weder selbst dagegen zu handeln, noch dieses anderen zu gestatten, redlich erfüllten.

Zweytes

Zweytes Hauptstück.

Natur und rechtliche Wirkungen des dem hohen Hause Braunschweig und Lüneburg in Ansehung der höchsten Reichsgerichte zustehenden Wahlrechtes.

VIII.

Begriff des Rechtes, unter mehreren concurrirenden Gerichten zu wehlen.

Mit dem priuilegio electionis fori haben die Herzoge von Braunschweig und Lüneburg das Recht erhalten, unter beiden höchsten Reichsgerichten dasjenige zu bestimmen, vor welchem sie in vorkommenden Fällen belangt werden wollen. Dadurch ist also eine Ausnahme von der gemeinen Regel, wornach derjenige, welcher klagen will, unter mehreren concurrirenden Gerichten die Wahl hat, gemacht worden, welche darin besteht, daß der Kläger die ihm sonst zustehende Wahl dem Beklagten überlassen muß; daß dieser wehlen und jener seine Sache nirgends anders, als bey dem gewehlten Gerichte anbringen darf. Hieraus folgt nun von selbst, daß derjenige, welcher gegen einen Herzog von Braunschweig und Lüneburg bey einem Reichsgerichte als Kläger auftreten will, dieses Reichsgericht nicht selbst wehlen darf; sondern daß er zuförderst dem künftigen Beklagten die Wahl frey stellen muß. Denn ihm steht gar kein Wahlrecht mehr zu, sondern dasselbe ist auf den Beklag-

ten übertragen. Wollte er nun dennoch wehlen und dem Beklagten überlassen, gegen seine Wahl zu protestiren, und allenfalls sich für das Gegentheil zu erklären, so würde er dadurch eine Vorwahl ausüben, welcher sich doch keiner, dem sie nicht ausdrücklich verstattet ist, zum Nachtheile dessen, dem ein freyes Wahlrecht zusteht, anmaßen darf. Auf diese Art würde er offenbar sich einen Theil des Rechtes, das dem Anderen ausschließend gebührt, zueignen; dieser würde keine freye Wahl mehr haben und öfters genöthigt seyn, sich bloß deswegen für das von dem Kläger nicht gewehlte Gericht zu erklären, um sich in dem Besitze seines Vorrechtes zu erhalten.

Es würde überhaupt ein in die Augen fallender Widerspruch seyn, wenn der Beklagte allein, und nicht der Kläger, die Wahl unter mehreren Gerichten haben, und dennoch dieser vor jenem zu wehlen befugt seyn sollte. Eine Vorwahl des Klägers ist also gänzlich unstatthaft, und, wenn er sie dennoch rechtswidrig wagen wollte, an sich selbst, mit allen ihren Folgen, nichtig. Vielmehr ist der Kläger nach der Natur des dem Beklagten zustehenden Wahlrechtes verbunden, diesem seine Absicht, zu klagen, anzuzeigen, und ihm die Wahl anzutragen, weil jene vorher vorhanden und bekannt seyn muß, ehe eine Wahl statt haben kann, und diese vorher geschehen muß, ehe bey einem der concurrirenden Gerichte die Klage gültig angebracht werden kann.

IX.

Gesetzliche Bestimmung des Braunschweig-Lüneburgischen Wahlrechtes.

Mit diesen aus der Natur der Sache selbst fließenden Grundsätzen stimmt der Inhalt des dem hohen Hause Braunschweig und Lüneburg ertheilten Privilegii der freyen Gerichtswahl völlig überein. Sieht man auf den ersten Ursprung dieses Privilegii, so fällt sogleich der Hauptzweck, der dabey zum Grunde lag, in die Augen: völlige Freyheit für jeden Beklagten, unter beiden höchsten Reichsgerichten nach Gutdünken zu wehlen. Dies forderten die evangelischen Stände; dies bewirkten die Schweden für sich; und gerade eben dieses wurde dem Hause Braunschweig angetragen, von ihm zur Friedensbedingung gemacht, und vom Kaiser bewilliget.

Gleich bey dem ersten Gedanken an ein allen Reichsständen zu ertheilendes Recht, unter den beiden höchsten Reichsgerichten zu wehlen, gieng offenbar die Absicht dahin, daß kein Reichsstand gehalten seyn sollte, sich vor einem Reichsgerichte einzulassen, welches er nicht gewehlt hätte, und daß ihm daher allezeit vor einer anzustellenden Klage frey stehen müsse, das eine oder das andere Reichsgericht für diesen Fall zu seinem Gerichtsstande anzunehmen und zu bestimmen (I). Ganz in diesem Sinne wurde das Schwedische Wahlrecht in dem Westphälischen Frieden so ausgedrückt: "die Könige von Schweden, als Herzoge von Bremen ꝛc. „sollen die Freyheit haben, nach ihrer Bequemlichkeit ihren Gerichtsstand zu wehlen, entweder am

„kaiser-

„kaiserlichen Hofe oder beym Cammergerichte, wo sie „am liebsten auf eine bevorstehende Klage (actionem intentatam) sich einlassen wollten. Sie sollen „aber verbunden seyn, innerhalb drey Monathen „von dem Tage an, an welchem ihnen der Rechts„streit angekündigt worden, sich zu erklären, vor „welchem Gerichte sie sich stellen wollen" (p). Man nahm es also für ganz bekannt an, daß der Kläger dem Beklagten die Wahl frey stellen und darüber eine Erklärung von ihm begehren müsse, worüber man um so weniger eine ausdrückliche Verordnung nöthig fand, da man es als eine natürliche Folge des verstatteten Wahlrechtes ansehen mußte (VIII).

Eben so ist nun auch das dem Hause Braunschweig und Lüneburg bewilligte Wahlrecht in dem darüber ausgestellten kaiserlichen Privilegio ausgedrückt worden, nur etwas weitläuftiger, wie solches dem reicheren Teutschen Canzleystyl ganz gemäß ist. Das bey den Westphälischen Friedenshandlungen bedungne und zugesagte Privilegium der freyen Gerichtswahl soll also den Herzogen zu Braunschweig und Lüneburg in der Maße zustehen, daß, wenn und so oft sie jemand bey dem kaiserlichen Hofe oder bey dem kaiserlichen Reichs-Cammergerichte belangen wollte, "es in ihrer freyen „Wahl und Willkühr stehen soll, ob sie vor dem „Reichshofrathe oder Cammergerichte zu Recht er„scheinen und sich einlassen wollen" (q).

Die Herzoge von Braunschweig und Lüneburg sollen mithin jedesmal dasjenige Reichsgericht zu wehlen,

(p) I. P. O. art. 10. §. 12.

(q) Worte des Privilegii.

wehlen, d. h. zu bestimmen und zu benennen, berechtigt seyn, vor welchem sie erscheinen, d. h. belangt seyn — und sich einlassen, oder was dasselbe ist, den ihrer Wahl gemäß angebrachten Rechtsstreit auch ihrer Seits annehmen, fortsetzen und demselben auswarten wollen. Hieraus folgt dann von selbst, daß die Herzoge von Braunschweig nicht verbunden sind, vor einem von ihnen nicht gewehlten Reichsgerichte zu erscheinen und sich auf irgend eine Weise einzulassen. Will daher der Kläger sich nicht der Gefahr aussetzen, daß sie auf eine von ihm willkührlich, ohne vorgängige Wahl, angebrachte Klage gänzlich ausbleiben, so muß er zuförderst anfragen, bey welchem Reichsgerichte sie belangt seyn wollen. Thut er dies nicht, so hat er sichs selbst allein zuzuschreiben, wenn sie, wie solches in ihrer freyen Willkühr steht, gar nicht erscheinen, sondern alles, was er gethan und allenfalls ausgewirkt hat, auf sich beruhen lassen, und vor allen Dingen die Befolgung des Privilegii erwarten. Verliehrt er auf diese Weise Zeit, Mühe und Kosten, so ist das lediglich seine Schuld, und es war in dieser Hinsicht überall keine Ursache vorhanden, ihm die Beobachtung desjenigen, was sein eigener Vortheil erfordert, in dem Privilegio selbst ausdrücklich aufzulegen.

So wie man also bey der Festsetzung des der Krone Schweden zustehenden Wahlrechts diese natürliche Folge desselben als etwas ansah, was sich von selbst versteht; so hätte man auch bey der Ausfertigung des Braunschweig-Lüneburgischen Privilegii eine Vorschrift, die den Kläger sein eigenes

Inter-

Interesse lehren muß, gar wohl mit Stillschweigen übergehen können, wenn nicht aus einer willkührlichen Hintansetzung der dem Beklagten zustehenden Wahl doch auch für ihn mancher wesentliche Nachtheil entstünde. So viel ist indessen schon aus der Natur und gesetzlichen Bestimmung des Wahlrechtes klar, daß, auch ohne ausdrückliche Verordnung, der Kläger verbunden ist, den Herzogen von Braunschweig und Lüneburg vor der anzustellenden Klage die Wahl zu lassen, bey welchem der beiden höchsten Reichsgerichte sie belangt seyn wollen.

X.

Vorschrift wegen eines ganz besonderen Falles.

Nach der gehörigen Festsetzung des Wahlrechtes wäre also auch hier, wie bey dem Schwedischen Privilegio, weiter nichts nöthig gewesen, als den Zeitraum zu bestimmen, innerhalb dessen die Herzoge von Braunschweig und Lüneburg sich auf die Anfrage des Klägers zu erklären gehalten seyn sollten. Allein ein Umstand, der bey dem Schwedischen Privilegio nicht in Betrachtung kommen konnte, hier aber nicht ausser Acht gelassen werden durfte, veranlaßte die Einrückung einer besonderen, darauf sich vorzüglich beziehenden Vorschrift, welche in der Folge manchen so genannten Erklärern des Privilegii eine erwünschte Gelegenheit gegeben hat, den wahren Sinn und Zweck desselben zu verstellen und zu verdrehen.

Schon bey dem ersten Vorschlage eines allgemeinen Wahlrechtes (l) ward auch darauf ange-

 tragen,

tragen, daß Rechtssachen, welche bereits am Reichshofrath anhängig gemacht wären, nach Gutbefinden der Reichsstände der Entscheidung des Cammergerichts überlassen werden sollten (r). Eben dieses begehrten nun auch die Braunschweig-Lüneburgischen Gesandten in ihrem Entschädigungs-Project vom 21. April 1647. (s). Natürlicherweise konnte eine so auffallende Bedingung dem kaiserlichen Hofe nicht angenehm seyn, da sie den Reichshofrath so ganz unmittelbar traf. Man suchte sie daher so allgemein als möglich zu machen, und das Harte, das für den Reichshofrath darin liegen mußte, wenigstens äusserlich zu mildern. So entstand ein Artikel in dem Privilegio, der freylich mit allen verkünstelten Artikeln in Verträgen, Friedensschlüssen, Privilegien, Gesetzen rc. einen sehr auffallenden Mangel an Zweckmäßigkeit gemein hat. Man wollte beide Reichsgerichte nennen und die Bedingung für jetzt und künftig festsetzen, damit ja nicht das damals herrschende Mißtrauen gegen den Reichshofrath so ganz offen und bloß da stünde. Anfangs schlugen die kaiserlichen Gesandten vor, die hierauf sich beziehende Stelle des Privilegii so zu fassen: "da etwa der Gegen-„theil

(r) "Acta, quae vel in aula caesarea, vel in camera Spirensi huc vsque ventilata sunt, *arbitrio reorum* propediem ad locum iudicii noui cameralis remittantur, cessante de iis consilii aulici iurisdictione." de MEIERN acta pacis Westphal. T. 4. pag. 99.

(s) "Acta, quae in aula caesarea vsquedum ventilata fuerint, *Ducum arbitrio* vel in aula caesarea peragantur, vel, prout in hac pacificatione transactum fuerit, ad aliud iudicium remittantur." de MEIERN *l. c.* T. 6. pag. 407.

„theil an einem obgemeldter Gerichte bereits pro„cessus extrahirt, und dadurch eine Prävention in„ducirt zu haben, vermeynen wollte, sollen dieselbi„gen auf hochgedachter Herren Herzoge intra termi„num inibi praefixum, vermöge dieses priuilegii „eingewandte exceptionem declinatoriam, sobald „hinwieder cassirt, und Kläger oder Impetrant an „das von den Herren Herzogen erwehlte Gericht „lediglich verwiesen werden" (t).

Es fällt von selbst in die Augen, daß man dasjenige, was die Braunschweig-Lüneburgischen Gesandten eigentlich gefordert hatten, so geschickt zu umschreiben gewußt hat, daß der wahre Zweck, bereits anhängige Rechtssachen von dem Reichshofrath hinweg ziehen zu können, kaum mehr erkannt werden kann, und daß man allenfalls auch hoffen konnte, ihn durch eine andere Erklärung ganz zu vereiteln. In dem Privilegio selbst wurde jedoch dieser Punct wieder etwas anders, und zwar so ausgedrückt: "Ob auch der Kläger jetzt oder „künftig an jedwederm der bemeldten Gerichte, „auf seine angebrachte Klage, Citation und Proceß „ausgezogen und dadurch eine Prävention zu ha„ben vermeynte, so solle doch solche ausgezogene „Citation und Proceß auf vorgenannter Herzoge in „dem bestimmten Termin einkommen exceptionem „fori declinatoriam also bald cassirt, aufgehebt und „der Kläger oder Impetrant an das von denselben „gewehlte Gericht lediglich verwiesen werden."

Man

(t) de MEIERN *l. c.* pag. 467.

Man sieht leicht ein, daß der Fall, welchen die Braunschweig-Lüneburgischen Gesandten eigentlich gemeynt hatten, unter dieser Verordnung mit begriffen ist. Wenn nehmlich eine Rechtssache jetzt d. h. zu der Zeit, wo das Privilegium ertheilt wurde, bereits bey einem oder dem anderen Reichsgerichte angebracht wäre, so sollte es den Herzogen von Braunschweig und Lüneburg frey stehen, die Verweisung derselben an das von ihnen gewehlte Gericht durch eine gerichtsableinende Einrede zu bewirken, ohne daß ihnen die Replik der Prävention entgegengesetzt werden könnte.

Zugleich mag man aber noch auf einen anderen möglichen Fall Rücksicht genommen haben. Wie wenn künftig einmal ein Kläger auf den Gedanken verfiele, seine Klage bey beiden Reichsgerichten anzubringen, um dadurch das Privilegium zu vereiteln? In diesem Fall könnte man vielleicht dafür halten, daß, des Wahlrechtes ungeachtet, doch immer ein Reichsgericht competent seyn, und daher dasjenige von den Herzogen von Braunschweig und Lüneburg anerkannt werden müsse, welches dem anderen durch ein Erkenntniß zuvor gekommen wäre. Freylich läßt sich ein solcher Fall bey einer genauen Kenntniß des reichsgerichtlichen Processes eigentlich nicht einmal denken, weil ein Kläger, welcher eine und dieselbe Sache bey beiden Reichsgerichten zugleich anbringen wollte, schon dadurch gegen die Ordnung handeln und sich straffällig machen würde. Allein angenommen, ein Kläger wollte dennoch einen solchen Versuch machen, so würde er offenbar noch dazu in die dem Privi-

Privilegio einverleibte Strafe verfallen, und die Herzoge von Braunschweig und Lüneburg könnten jede in einem solchen Falle von dem Reichshofrath oder Cammergericht etwa erlassene Verfügung als ungeschehen betrachten, weil sie nicht schuldig sind, vor einem von ihnen nicht gewehlten Gerichte zu erscheinen und sich einzulassen (IX). Sollten sie es aber gerathener finden, einer vermeyntlichen Prävention und den daraus etwa zu befürchtenden Weiterungen sogleich durch Ausübung ihres Wahlrechtes und durch eine darauf gegründete foridecliнатorische Einrede zu begegnen, so ist ihnen dieses völlig frey gestellt. Daß es ihnen frey gestellt ist, erhellt nicht nur aus der Natur des ertheilten Wahlrechtes (VIII. IX.), sondern auch aus den Worten des Privilegii, wo keinesweges von einer einzubringenden exceptione fori declinatoria die Rede ist, sondern bloß davon, was die Reichsgerichte zu beobachten hätten, falls eine solche Einrede einkommen sollte. Wird sie nicht eingewendet, so ist es ein Beweis, daß der Beklagte streng auf seinem Rechte beharren und erwarten will, daß ihm von dem Kläger die gesetzmäßige freye Wahl unter beiden Reichsgerichten gelassen werde.

Daß übrigens der Beklagte auch in dem Falle, wenn der Kläger sich nur an ein Reichsgericht gewendet und dieses gegen die Vorschrift des Privilegii, die Klage angenommen, und darauf etwas verfügt hätte, nach Gutbefinden entweder dem von ihm nicht gewehlten Gerichte die Einrede der Incompetenz entgegen setzen, oder aber die genaue Beobachtung des Privilegii fordern kann, versteht sich ohnehin von selbst.

Da jedoch dies alles, ausser der Rückwirkung des Privilegii auf bereits anhängige Rechtssachen, eigentlich keiner besondern Bestimmung bedurfte, indem es schon nach allgemeinen Grundsätzen auf der Willkühr des Beklagten beruhen muß, so ist es sehr wahrscheinlich, daß der Gesetzgeber noch einen andern möglichen Fall in Betrachtung gezogen hat. Der Kläger konnte nehmlich dem Beklagten die Wahl würklich angeboten und dieser sie zu seinem Mißvergnügen vollzogen haben. Er wagt nun einen Versuch, die Sache dennoch an das ihm angenehmere Gericht zu bringen, übergibt bey diesem seine Klage, und bescheinigt, wie sichs gebührt, die geschehene Requisition. Da aber in dem Privilegio zur Ausübung des Wahlrechts ein gewisser Zeitraum festgesetzt ist, so sagt er nun, dieser Zeitraum sey ungenützt verflossen, das Wahlrecht also für diesmal verfallen. So erschleicht er die gebetenen Processe. Der Beklagte hat aber zu rechter Zeit gewehlt, und daher setzt er eine forideclinatorische Einrede entgegen, und bittet, die Sache an das gewehlte Gericht zu verweisen. Dies ist denn auch der einzige Fall, wo das Wahlrecht, ohne Schmälerung der gebührenden Wahlfreyheit, durch eine forideclinatorische Einrede gewahrt werden kann, weil dabey eine schon vor angestellter Klage vollzogene Wahl vorausgesetzt wird. Auch läßt sich in der That nur in diesem Falle eine Verweisung an das gewehlte Gericht denken, weil hier, wo nur zwischen zwey Gerichten zu wehlen ist, dem Beklagten offenbar keine eigentliche Wahl mehr übrig bleibt, wenn der Kläger bereits vor ihm das Eine der Gerichte zu wehlen sich herausgenommen und

Da=

dadurch irgend eine reichsgerichtliche Verfügung zu erschleichen gewußt hat.

XI.

Nothwendigkeit der Requisition.

Jede Vorwahl des Klägers ist also sowohl nach allgemeinen Grundsätzen (VIII) als auch nach den ausdrücklichen Vorschriften des Privilegii (IX. X.) rechtswidrig, nichtig und ungültig. Allein wenn gleich der Beklagte daran auf keine Weise gebunden ist, so ist er doch nichts desto weniger in seinem Wahlrechte gesetzwidrig gekränkt, seine Wahlfreyheit ist schon dadurch beschränkt worden, daß er sich nun genöthigt finden kann, das von dem Kläger rechtswidrig gewehlte Gericht gerade nicht zu wehlen. Sollte daher dem Hause Braunschweig und Lüneburg der möglichst vollständige Genuß des ihm zugestandenen Privilegii gesichert werden, so durfte man sich nicht damit begnügen, den Kläger den natürlichen Folgen der Nichtbeobachtung der Requisition zu überlassen, sondern die Requisition selbst mußte zur gesetzlichen Nothwendigkeit gemacht werden. Dies konnte nicht anders geschehen, als durch ein förmliches Strafgebot, daß niemand auf irgend eine Weise dem Privilegio entgegen handeln sollte.

So ist denn auch am Schlusse des Privilegii jedermann, ohne allen Unterschied, insbesondere aber den beiden Reichsgerichten, bey des Kaisers und Reichs schwerer Ungnade und bey einer Strafe von funfzig Mark löthigen Goldes befohlen, "die „Herzoge von Braunschweig und Lüneburg an dem

„ihnen ertheilten Privilegio nicht zu irren noch zu „verhindern, sondern sie desselben ruhig gebrauchen „und genießen, auch gänzlich dabey bleiben zu las„sen, dawider nicht zu thun, noch, daß es andere „thun, zu gestatten, in keine Weiß noch Weg." Heißt das aber nicht die Herzoge von Braunschweig und Lüneburg an ihrer Wahlfreyheit irren und verhindern, wenn der Kläger, ohne sie zu fragen, sie willkührlich belangt, wo es ihm gefällig ist? Kann man das einen ruhigen Gebrauch und Genuß des Privilegii nennen, wenn man dem Privilegirten die ihm zustehende Wahl nicht lassen, sondern ihn erst nöthigen will, sich dabey durch foridedinatorische Einreden zu erhalten, oder durch Widerspruch und Klage zu schützen? Handelt der nicht gegen das Privilegium, der sich einer ihm nicht gebührenden Vorwahl anmaßt? Er soll ja, wie es ausdrücklich heißt, auf keine Weiß noch Weg dawider thun. Da es nun nicht anders möglich ist, die Herzoge von Braunschweig und Lüneburg ihr Privilegium ruhig genießen und gebrauchen zu lassen, und dawider nicht zu thun, als wenn man ihnen die vorhabende Klage anzeigt und die dem Privilegio gemäße Wahl anträgt (VIII); so ist die Requisition über die Gerichtswahl eine durch das Privilegium selbst jedem Kläger bey schwerer Strafe auferlegte Verbindlichkeit.

Daß sie auch von den Reichsgerichten sowohl als von den Reichsständen längst dafür gehalten worden ist, erhellt eines Theils aus den bereits oben angeführten Fällen, in welchen verschiedene Kläger zur Beobachtung der Requisition angewiesen

sen worden sind (VIII), andern Theils aus den Reichstags-Handlungen vom Jahr 1654. Damals wollte man auch das für eine Beschwerde ausgeben, daß, besonders in eilenden Fällen, immer erst gefragt werden sollte, vor welchem Richter man zu Recht stehen wollte. "Die priuilegia ele-„ctionis fori," hieß es in dem fürstlich Paderbornischen Voto (u), "wären nicht contra constitutio-„nes imperii etc. zu extendiren, sondern auf causas „pecuniarias tantum zu restringiren, alias würde es „eine große Iniquität verursachen, indem einer, „wenn er contra pacem publicam von dem andern, „als taliter priuilegiato turbiret .... wäre, erst „fragen sollte, *coram quo iudice* er stehen wollte." Anerkannt wurde es also, daß nach dem Inhalte und Sinne des Privilegii eine solche Frage nothwendig sey — und die dagegen gemachte Erinnerung ist, wie alle übrigen, verworfen worden, weil Kaiser und Reich es, wie billig, für ihre Pflicht hielten, dem Hause Braunschweig und Lüneburg das theuer gnug erkaufte Privilegium ungekränkt und ungeschmälert ganz so zu lassen, wie es ihm den Friedenshandlungen gemäß ertheilt worden war (VI).

Freylich können es die Herzoge von Braunschweig und Lüneburg nicht schlechterdings hindern, daß nicht einer oder der andere Kläger sich auch über das dem Privilegio einverleibte Strafgebot hinaussetze und nach eigener Willkühr seine Klage bey

(u) de MEIERN acta comitialia Ratisbonensia T. 2. pag. 626.

bey einem von ihm rechtswidrig gewehlten Reichsgerichte anbringe. Allein in diesem Falle können sie nicht bloß sein ganzes Unternehmen als nichtig betrachten und die Verurtheilung in die angedrohete Strafe verlangen, sondern auch von den Reichsgerichten erwarten, daß sie nicht nur selbst nicht gegen das Privilegium handeln, sondern auch anderen dawider zu thun nicht gestatten.

XII.

Pflicht der Reichsgerichte, von Amts wegen auf das Privilegium Rücksicht zu nehmen.

Wenn es also gleich der Kläger gegen die ihm obliegende Verbindlichkeit wagen wollte, ohne vorgängiges Electionsgesuch sich sogleich an ein höchstes Reichsgericht zu wenden, so müßte doch dieses vor allen Dingen von Amts wegen auf der genauesten Beobachtung des Privilegii halten und den Kläger zu der erforderlichen Requisition anweisen. Die höchsten Reichsgerichte sind überhaupt verpflichtet, die ihnen einmal gebührend insinuirten Privilegien sorgfältig in Acht zu nehmen, fest darüber zu halten und dawider keine Processe zu erkennen (v). Da nun das Privilegium der freyen Gerichts-

(v) Concept der C. G. O. Th. 1. Tit. 22. §. 6.: "Es wird auch dem Cammerrichter, Präsidenten und Beysitzern mit allem Ernst hiermit auferlegt und befohlen, da ihnen dero Churfürsten, Fürsten und anderer Stände ausbrachte kaiserliche Freyheiten und Privilegien de non appellando, sowohl auch andere priuilegia einmal originaliter, wie sich gebührt, fürbracht und insinuirt, darwider kein Proceß zu erkennen, sondern sie dabey unbeschwert zu lassen."

richtswahl beiden höchsten Reichsgerichten, wie sich gebührt, bekannt gemacht worden ist, so dürfen sie auch keine Klage gegen einen Herzog von Braunschweig und Lüneburg annehmen oder irgend etwas darauf erkennen, ehe entweder das Wahlrecht ausgeübt oder demselben ausdrücklich oder stillschweigend entsagt worden ist.

Das Privilegium selbst hat es ihnen zur Pflicht gemacht, demselben weder selbst zuwider zu thun, noch, daß andere es thun, zu gestatten (XI). Dieses würde aber offenbar der Fall seyn, wenn ein Reichsgericht eine Klage annehmen und irgend etwas darauf verfügen wollte, ehe es überzeugt wäre, daß der Kläger dem Beklagten die ihm gebührende Wahl ordnungsmäßig angetragen habe. Daß dieses die Absicht bey der Ertheilung des Privilegii gewesen ist, erhellt unwidersprechlich aus dem bey der Insinuation desselben an das Cammergericht sowohl als an den Reichshofrath erlassenen kaiserlichen Befehle, daß beide höchste Reichsgerichte sich bey Erkennung der Processe darnach achten sollen (w). Denn hieraus folgt von selbst, daß keine Processe erkannt werden dürfen, wenn nicht die vorhergegangene Beobachtung des Privilegii von dem Kläger gehörig dargethan ist. Wenn also ein Reichsgericht dessen allen ungeachtet bey Erkennung der Processe auf das Privilegium nicht Rücksicht nehmen, vielmehr geradezu demselben zuwi-

lassen." R. A. von 1654. §. 123. Reichshofraths-Ordnung Tit. 1. §. 15. Gerstlacher Corpus iur. Germ. T. 4. S. 467.

(w) S. Anlagen II. III.

zuwider Processe erkennen wollte; so würde das eine offenbare Verletzung seiner Amtspflichten und mithin ein völlig nichtiges und ungültiges Verfahren seyn. In dieser Hinsicht verspricht das höchste Reichs-Oberhaupt ausdrücklich jeden Reichsstand bey den ihm zustehenden Privilegien, und insbesondere die damit versehenen Reichsstände bey ihren *priuilegiis electionis fori*, mit Aufheb- und Vernichtung aller dagegen, unter was Schein und Vorwand es seyn möge, geschehenen Contraventionen, ergangenen Rescripten, Inhibitorien und Befehlen, bleiben zu lassen (x).

Könnte es bey so deutlichen Gesetzen noch auf Präjudicien ankommen, so dürfte man sich nur auf die verschiedenen Resolutionen des kaiserlkchen Reichshofraths, wodurch willkührlich und ohne vorgängige Beobachtung der erforderlichen Requisition bey demselben angebrachte Klagen von Amts wegen abgewiesen und die Urheber derselben lediglich auf das Privilegium verwiesen worden sind, berufen, und dies um so mehr, da einige dieser Reichshofraths-Conclusen kurz nach der Ertheilung des Privilegii, also zu einer Zeit, wo man dessen Sinn und Zweck gewiß am besten einsehen und erkennen konnte, erfolgt sind (VII). Allein wozu hier viele Präjudicien, da durch die Gesetze selbst den höchsten Reichsgerichten die Pflicht, sogleich, wenn eine Klage bey ihnen angebracht wird, auf die Beobachtung des Privilegii ihr Augenmerk zu richten, so klar und bestimmt auferlegt worden ist?

XIII.

(x) Wahlcapitul. Art. 18. §. 4.

XIII.

Gehörige Einrichtung der Requisition und deren rechtliche Wirkungen.

Fragt man nun weiter, was bey der Requisition, wie sie einem jeden Kläger obliegt, zu beobachten, und was davon die Folge sey, so gibt das Privilegium selbst auch darin Ziel und Maaß. "Sollte aber, heißt es in demselben, derjenige, so „an die Herzoge zu Braunschweig und Lüneburg „sammt und sonders Sprüch oder Forderung ge„winnt, selbige hernächst vor anstellendem Rechts„proceß urkundlich antragen, an welchem Gericht „dieselbe um solche Sprüch zu Recht zu stehen, Re„de und Antwort zu geben gemeynt wären, so sollen „sie sich dessen innerhalb zweyer Monathe, von an„gefügter Requisition an zu raiten (rechnen), deut„lich zu erklären schuldig oder im widrigen Fall de„ren ihnen sonst kraft dies gebührenden Election „für diesmal und in vorschwebender Sache ver„lustig seyn, und dem Gegentheil, an welchem Ge„richt er seine Klage anbringen und vollführen „wollte, frey und bevorstehen."

Auch hieraus erhellt deutlich, daß der Kläger zu der Requisition wegen der Wahl des Gerichtsstandes verpflichtet ist, daß er aber auf seine Gefahr allenfalls die Beobachtung dieser Pflicht unterlassen kann, jedoch so, daß es alsdann noch immer in der Willkühr des Beklagten steht, ob er vor dem von dem Kläger gewehlten Gerichte erscheinen will oder nicht. Wenn aber der Kläger seine Pflicht thut und gehörig requirirt, so darf auch der Beklagte die Sache nicht aufhalten, sondern

dern er muß innerhalb zwey Monathen vom Tage der Requisition an seine Wahl erklären.

In der Dauer dieses Termins liegt nun ein kleiner, an sich unbedeutender Unterschied von dem Schwedischen Wahlrecht, der nur in der Verschiedenheit der Entfernung seinen Grund hat. Jetzt ist in gleicher Rücksicht der Entfernung auch für des Königs von Großbritannien königliche Majestät der zweymonathliche Zeitraum allerdings zu eng. Allein auch hier zeigt sich ein Beyspiel derjenigen Mäßigung, mit welcher das hohe Haus Braunschweig sich seines Vorrechtes von jeher bedient hat, indem noch keine Ausdehnung jenes Erklärungs-Termins, der dafür so laut sprechenden Billigkeit ungeachtet, nachgesucht worden ist.

Wird der Erklärungstermin versäumt, so ist das Wahlrecht des Beklagten für diesmal verfallen, und der Kläger kann seine Sache anbringen, bey welchem Reichsgerichte er will. Nur ist des Klägers Versicherung, daß er gehörig requirirt habe, nicht hinreichend, sondern er muß darüber eine ordentliche Bescheinigung beybringen, es sey nun, daß er sich zu diesem Ende entweder eines Empfangscheines des requirirten Beklagten oder eines förmlichen Notariatinstruments bedienen wolle (y).

XIV.

(y) HAEBERLIN de priuil. el. fori §. 23. Abdruck des Privilegii mit Teutschen Anmerkungen N. 11. 12.

XIV.

Incompetenz eines nicht gewehlten Reichsgerichtes und Nichtigkeit aller Verfügungen desselben.

An sich und im allgemeinen sind zwar beide höchste Reichsgerichte gleich competent, und ihre Gerichtbarkeit über die Herzoge von Braunschweig und Lüneburg ist durch das diesen ertheilte Wahlrecht keinesweges aufgehoben. Allein von zwey concurrirenden Gerichten kann in einem einzelnen bestimmten Falle doch immer nur eines competent seyn, und in der Regel geht dasjenige vor, welches in einer bey ihm anhängigen Rechtssache zuvor kommt (prävenirt); das andere aber ist in diesem Falle gänzlich incompetent. Wenn hingegen dem Beklagten die Wahl unter den concurrirenden Gerichten überlassen ist, so hängen lediglich von dieser seiner Wahl die rechtlichen Wirkungen ab, welche sonst mit der Prävention verbunden sind, d. h. nur dasjenige Gericht kann in der in Frage stehenden Rechtssache competent seyn, welches von ihm gewehlt ist; es sey denn, daß er sich seines Wahlrechtes für diesen Fall durch Verzögerung verlustig gemacht habe.

Ehe der Beklagte gewehlt hat, kann kein Reichsgericht wissen, ob er es in der vorliegenden Sache anerkennen wird, oder nicht; es kann sich folglich auch so lange nicht selbst für competent halten, bis es würklich gewehlt ist. Da es von der Willkühr des Beklagten abhängt, vor einem von ihm nicht gewehlten Gerichte zu erscheinen oder nicht; da er, wenn er es gut findet, dasjenige unter beiden Gerichten, von welchem der Kläger vor

nach-

nachgesuchter Wahl irgend ein Erkenntniß erschlichen hat, durch eine forideclinatorische Einrede zu verwerfen befugt ist; so folgt von selbst, daß ein solches nicht gewehltes Gericht unmöglich competent seyn kann. Denn vor einem competenten Gericht muß ja der Beklagte erscheinen und gegen dasselbe hat überall keine forideclinatorische Einrede statt.

Ist nun ein nicht gewehltes Gericht unstreitig incompetent, so müssen auch alle Verfügungen desselben, von welcher Art sie immerhin seyn mögen, nichtig und unverbindlich seyn.

Für die Herzoge von Braunschweig und Lüneburg kann also allein dasjenige Reichsgericht competenter Richter seyn, welches sie selbst dazu erwehlt und benannt haben, und ehe dieses geschehen ist, kann sie kein Reichsgericht wirksam vorladen, oder ihnen etwas befehlen, oder Berichte von ihnen fordern. Denn vor erfolgter Wahl ist es keinesweges ihr competenter Richter, demjenigen Richter aber, welcher notorisch nicht competent ist, zumal wenn er seine Incompetenz selbst wissen muß, wie dieses hier der Fall ist, ist niemand Folge zu leisten verbunden (z).

Die Nichtigkeit der von einem incompetenten Richter erlassenen Verfügungen ist aber alsdann noch weit auffallender, wenn er selbst gegen ein ausdrückliches Gebot des Gesetzgebers gehandelt hat. Dies ist nun der Fall, wenn ein Reichsgericht ohne Rücksicht auf das dem Hause Braunschweig

(z) HAEBERLIN *l. c.* §. 27. Abdruck des Privilegii mit Teutschen Anmerkungen N. 3. 4. 10. 15.

schweig und Lüneburg zustehende Privilegium eine Sache annimmt, ehe es gehörig gewehlt ist. Denn beiden Reichsgerichten ist ernstlich befohlen, das Privilegium gleich bey Erkennung der Processe in Acht zu nehmen, und weder selbst dagegen zu handeln, noch andere dagegen handeln zu lassen (XIII.). Man kann daher auch, wenn ein solcher Fall sich ereignet, nicht anders annehmen, als daß der Kläger durch irgend einen Kunstgriff das Gericht hintergangen und die Bewilligung seines Gesuches erschlichen habe, weswegen auch hier die wegen Verletzung der Appellationsprivilegien ergangene gesetzliche Vorschrift statt haben muß, "daß, wenn „ein Procurator dawider Processe sub- et obrepti„tie ausbringen würde, dieselbe ohne weitläuftig „vergeblich Procediren demnächst aufzuheben und „zu cassiren seyen" (a), wie denn noch überdies alle gegen die priuilegia electionis fori etwa ergehende Rescripte, Inhibitorien und Befehle schon zum voraus für nichtig und ungültig erklärt sind (b).

XV.

Rechtfertigung der vorgetragenen Grundsätze gegen einige Einwürfe.

So wie indessen schwerlich irgend ein reichsständisches, allgemeines oder besonderes Vorrecht seyn wird, gegen welches nicht etwa einmal Neid und Partheylichkeit ihre ungerechten Waffen gerichtet hätten, so darf man um so weniger sich wundern,

(a) Concept der C. G. O. Theil 2. Tit. 31. §. 12.

(b) Wahlcapitul. Art. 18. §. 4.

dern, wenn man auch das dem hohen Hause Braunschweig und Lüneburg zustehende Privilegium einer freyen Gerichtswahl auf mancherley Weise angegriffen sieht, da es immer gerade alsdann zur Sprache kömmt, wenn der Gegner ohnehin zum Kampf und Streit gerüstet ist. Mit großem Recht hat daher der Kaiser befohlen, "daß dawider niemand gehört, sondern mit allen dagegen eingewandten exceptionibus, Aufzügen und Hindernissen gänzlich abgewiesen werden soll" (c). Zu solchen unerlaubten Aufzügen und Hindernissen gehört unstreitig ganz vorzüglich die Bemühung, durch Verdrehung und Mißdeutung des Privilegii selbst die dadurch bezweckten Vortheile so viel möglich zu vereiteln. In dieser verwerflichen Absicht hat man insbesondere die Nothwendigkeit der Requisition und die Pflicht der Reichsgerichte, auf das Privilegium von Amts wegen Rücksicht zu nehmen, schon verschiedentlich in Zweifel zu ziehen gesucht.

Es seyen, sagt ein neuerer Schriftsteller (d), in dem Privilegio drey Fälle enthalten, wovon die ganze gesetzliche Bestimmung des privilegirten Wahlrechtes abhange, und woraus sich ergebe, daß es dem Kläger völlig frey stehe, vor Anbringung der Klage um die Wahl des Gerichtsstandes nachzusuchen oder nicht, und den Reichsgerichten, auch in einer ohne vorgängiges Elections-Gesuch bey ihnen angebrachten Sache zu erkennen. In dem

(c) Worte des Privilegii.

(d) Georg Eugen Stubenrauch Rechtliche Betrachtungen über die Freyheit des Braunschweig-Lüneburgischen Hauses, sich selbst den Gerichtsstand zu wehlen. (Wien 1782.) §. 17. folg.

dem ersten Falle werde angenommen, daß jemand einen Herzog von Braunschweig und Lüneburg beym Reichshofrath oder Cammergericht belange, ohne vorher wegen der Gerichtswahl requirirt zu haben, und daß hierauf von dem implorirten Reichsgerichte noch nichts erkannt sey. Hier könne der Beklagte ohne weiters das andere Reichsgericht wehlen, und das erstere durch eine davon zu machende bloße Anzeige recusiren. Der zweyte Fall unterscheide sich von dem vorigen nur dadurch, daß das von dem Kläger gewehlte Gericht bereits etwas erkannt habe, wo sodann dem Beklagten nichts übrig bleibe, als sich entweder einzulassen, oder mittelst einer forideclinatorischen Einrede die Aufhebung des ergangenen Erkenntnisses und die Verweisung der Sache an das andere von ihm nunmehr gewehlte Gericht zu verlangen. Im dritten Falle hingegen werde vorausgesetzt, daß der Kläger vor Anstellung seiner Klage den ihm allerdings frey stehenden Weg eines Elections-Gesuches eingeschlagen habe, auf welchen Fall denn, zur Abwendung aller absichtlichen Verzögerung von Seiten des requirirten Beklagten, in dem Privilegio das nöthige bestimmt sey.

Man beruft sich zur Begründung dieser Erklärungsart vorzüglich darauf, daß es dem Kläger doch nirgends ausdrücklich auferlegt sey, um die Wahl des Gerichtsstandes nachzusuchen. Es ist jedoch bereits hinlänglich gezeigt worden, daß es einer solchen ausdrücklichen Vorschrift gar nicht bedurfte, und daß sie zum Ueberfluß deutlich genug in dem Strafbefehl, daß weder Richter noch Par-

 they

then dem Privilegio entgegen handeln sollen, enthalten ist (IX. XI.). Und womit kann man wohl die sonderbare Distinction zwischen dem ersten und zweyten Falle rechtfertigen? In jenem Falle, wenn nehmlich noch nichts erkannt sey, soll der Beklagte befugt seyn, durch eine bloße Anzeige das von dem Kläger ungebührlich gewehlte Gericht zu recusiren. Allein woher erfährt denn der Beklagte auf eine legale Weise, daß er bey einem der höchsten Reichsgerichte belangt ist, ehe ihm ein Erkenntniß desselben gehörig insinuirt wird? Soll es ihm der Kläger anzeigen, oder das Gericht selbst? Eins wie das andere würde allenfalls die Stelle der Requisition vertreten können. Nur müßte der Kläger in die auf Verletzung des Privilegii gesetzte Strafe verurtheilt werden, weil die Anmaßung einer Vorwahl eine offenbare Verletzung desselben ist. Wird aber dem Wahlberechtigten keine ordentliche Anzeige gemacht, so kann er die Uebergabe der Klage, auch wenn er sie weiß, völlig ignoriren und den Erfolg erwarten, da es durch das Privilegium lediglich seiner Willkühr überlassen ist, ob er bey einem von ihm nicht gewehlten Gerichte erscheinen will oder nicht (IX.). Er kann mit vollem Rechte erwarten, daß dieses Gericht den Kläger abweisen und ihm die Beobachtung des Privilegii auferlegen werde. Es ist daher in der That zu viel von ihm gefordert, daß er zum voraus ein Gericht recusiren soll, gegen dessen Legalität er, ohne es zu beleidigen, nicht einmal auch nur den geringsten Verdacht hegen darf. Entspricht der Erfolg seiner gerechten Erwartung nicht, nimmt das Gericht die Sache an, so ist das erste, was er thun kann, daß

er bey diesem incompetenten Gerichte (XIV.) nicht erscheint, sich nicht einläßt.

Aber, nein! sagen andere Erklärer des Privilegii, in diesem zweyten Falle, wenn das Gericht bereits etwas erkannt hat, ist der Beklagte verbunden, zu erscheinen, und, wenn er sich nicht einlassen, sondern das andere Gericht wehlen will, seine forideclinatorische Einrede einzubringen. Dies, glaubt man, muß deswegen geschehen, weil das Privilegium verordnet, wenn der Beklagte mit einer forideclinatorischen Einrede einkommen würde, so sollen die erkannten Processe cassirt und die Sache selbst soll an das gewehlte Gericht gewiesen werden (X.). Es braucht wohl kaum bemerkt zu werden, daß dieser Schluß offenbar nicht richtig ist. Aber, wird man einwenden, der Gesetzgeber hat doch nichts unnützes und überflüssiges in das Privilegium eingerückt, er hat doch den Fall, daß ein Reichsgericht, ohne gewehlt zu seyn, eine Sache annehme und darin erkenne, als möglich, mithin auch als legal vorausgesezt? Als möglich mußte er ihn freylich voraussetzen — erstlich, weil ein geschickter Kläger wohl einmal gegen das Privilegium Processe erschleichen könnte (X.); zweytens, weil es sich denn doch wenigstens denken ließ, daß selbst ein Reichsgericht sich vielleicht gar wissentlich über das Privilegium hinaussetzen könnte. Aber als legal konnte weder dies noch jenes angenommen werden, und ist auch so nicht angenommen worden; denn es heißt ja ausdrücklich, daß die erkannten Processe alsbald cassirt und aufgehoben werden sollen. Haupt-

sächlich mußte aber der Gesetzgeber den Fall sogar als wirklich betrachten, weil das Privilegium auch auf die bereits beym Reichshofrath anhängig gemachten Rechtssachen zurückwirken sollte (X.).

Die bloße Befugniß, durch eine forideclinatorische Einrede die Verweisung einer Sache von einem Gerichte an das andere zu bewirken, ist offenbar kein Wahlrecht. Dies aber, und keine Exception hat sich das Haus Braunschweig bey den Westphälischen Friedenshandlungen bedungen. Wenn man dagegen sagen wollte, daß das Wahlrecht doch keine Exemtion von der reichsgerichtlichen Jurisdiction nach sich ziehe, daß mithin auch ein Wahlberechtigter, der bey einem competenten Richter belangt werde, Rede und Antwort zu geben schuldig sey, und nur die Wahl habe, ob er es vor diesem oder einem anderen Richter, der concurrente Gerichtbarkeit hat, thun wolle, daß er aber eben deswegen sich nothwendig für den zweyten erklären müsse, wenn er sich dem ersten entziehen wolle; — wenn man so schließen wollte, so würde man offenbar das ganze Wahlrecht völlig vereiteln und aufheben. Denn gerade die angeführte Nothwendigkeit beweiset aufs deutlichste, daß für den, der nur unter zwey Richtern wehlen kann, in dem angenommenen Falle überall gar keine Wahl mehr möglich ist. An sich sind unstreitig beide Reichsgerichte, des priuilegii electionis fori ungeachtet, gleich competent, nur hängt es in jedem einzelnen Falle lediglich von der Wahl des Beklagten ab, welches von ihnen für diesen Fall competent seyn soll, und jedes ist incompetent, ehe es

es gewehlt ist (XIV.). Vor einem notorisch incompetenten Gerichte braucht sich aber der Beklagte nicht einzulassen.

Dies alles jedoch bey Seite gesetzt — kann man irgend annehmen, der Kaiser habe dem Kläger die Freyheit geben wollen, sich willkührlich an ein Reichsgericht zu wenden, dem er ausdrücklich und aufs strengste verboten hat, eine Sache, in welcher es von dem Beklagten nicht zum Richter gewehlt ist, anzunehmen und darin irgend etwas dem Privilegio zuwider zu erkennen (XII.)? Und welches Reichsgericht wird sich wissentlich zum Spiel der Chicane des Klägers mißbrauchen lassen und Processe erkennen, die des Beklagten Willkühr in einem Augenblicke vereiteln kann? Es wäre in der That unter der Würde eines Reichsgerichtes, Verfügungen zu erlassen, von welchen man voraus weiß, daß sie bloß auf des Beklagten Begehren sogleich und ohne weiters cassirt werden müssen. Hierdurch steiget ohne Zweifel die schon aus dem Zusammenhange des Privilegii sich ergebende Unwahrscheinlichkeit der dem höchsten Reichs-Oberhaupte beygelegten Absicht vollends aufs höchste. Denn niemals war bey den höchsten Reichsgerichten ein solcher Ueberfluß an Zeit oder ein solcher Mangel an Partheyen, die nach Recht seufzten, daß man auf den Gedanken kommen konnte, einem Reichsgerichte die auf alle Fälle Mühe und Zeit erfordernde Erörterung einer Rechtssache zuzumuthen, die der Beklagte nach Belieben gleich von da wieder hinweg- und an das andere Reichsgericht ziehen könnte. Auch kann man billig voraussetzen, daß der Gesetzgeber die

Reichsgerichte niemals ohne die dringendsten Gründe dem doch immer unangenehmen Fall aussetzen wird, ihre eigenen Erkenntnisse cassiren zu müssen. Selbst einem Kläger, dem es nicht blos um Chicane zu thun ist, kann damit nicht gedient seyn, wenn ein Reichsgericht, ehe der Beklagte es gewehlt, oder sich seines Wahlrechts verlustig gemacht hat, seine Sache annimmt, weil er des Verlustes seiner Zeit, seiner Mühe und seines Geldes zum voraus beynahe gewiß seyn kann, indem der Beklagte, wenn er seine Wahlfreyheit nicht endlich gar verliehren will, das andere Reichsgericht zu wehlen, gleichsam gezwungen seyn wird.

Es ist daher offenbar weit zweckmäßiger und selbst der Würde und dem Ansehen der höchsten Reichsgerichte angemessener, daß der Kläger vor allen Dingen die Wahl des Gerichtsstandes bey dem Beklagten nachsuche. Bis diese erfolgt ist, muß freylich der Kläger die reichsgerichtliche Hülfe entbehren; aber ist dies nicht auch der Fall bey den Austrägalrequisitionen und bey so manchen andern Förmlichkeiten, und Feierlichkeiten und Verzögerungen, denen die Parthenen bey den höchsten Reichsgerichten ausgesetzt sind? Es ist daher eine bloß scheinbare Gerechtigkeitsliebe, die dem Kläger so schleunig zu Hülfe eilen will, und die so nachdrücklich sich darauf beruft, das Wahlrecht unter beiden Reichsgerichten suspendire doch ihre Gerichtbarkeit selbst nicht, es müsse doch immer ein Richter seyn, der Unterdrückte könne doch nicht rechtlos gelassen werden u. s. w. Sichtbar will sie den Kläger, vielleicht weil er gerade auf sie sein

Zu-

Zutrauen geworfen hat, begünstigen und dem Beklagten lieber sein wohlerworbenes Recht schmälern. Man hat jedoch allezeit dafür gehalten, "daß den Reichsgerichten keinesweges zukomme, „alles dasjenige zu verfügen, was sie zur Beför„derung der Justitz heilsam zu seyn erachten, wenn „dadurch den Vorrechten der Reichsstände Abbruch „geschiehet" (e).

Allein nicht bloß ungerecht, sondern auch höchst sonderbar erscheint hier dieser Justitzeifer, wo es ausgemacht und allgemein anerkannt ist, daß es bloß von dem Beklagten abhängt, auf der Cassation und Aufhebung der von dem durch ihn nicht gewehlten Gerichte erlassenen Verfügungen zu bestehen, und wo man hoffentlich nicht behaupten wird, daß er vor allen Dingen Folge leisten müsse, hernach aber erst die Cassation verlangen könne.

Aus diesem allen ergibt sich nun von selbst, daß der vorausgesetzte dritte Fall, — dem Kläger sey es frey gestellt, um die Wahl des Gerichtsstandes nachzusuchen; wenn er es aber thun sollte, so müsse sich der Beklagte in der bestimmten zweymonathlichen Frist erklären — keinesweges einen eigenen besondern Fall ausmacht, sondern daß hier nur der Kläger gegen absichtliche Verzögerung der Wahl sicher gestellt wird (XIII.).

Das Privilegium enthält also zuförderst die Bestimmung der freyen Wahl, wobey sich die Verpflich-

(e) Struben rechtl. Bed. Th. 2. S. 40. v. Cramer Wetzlar. Nebenstunden Th. 80. S. 2.

pflichtung des Klägers zur Requisition von selbst versteht (IX.). Würde er aber diese versäumen, und so glücklich seyn, von einem Reichsgerichte Processe zu erschleichen, oder wollte der Wahlberechtigte, zu der Zeit, als das Privilegium ertheilt wurde, von seinem Vorrechte in Ansehung der damals bereits anhängigen Rechtssachen Gebrauch machen, so ist dazu die Einwendung einer foridecli-natorischen Einrede, um dadurch die Verweisung an das von dem Beklagten gewehlte Gericht zu bewirken, dem privilegirten Beklagten frey gestellt worden (X). Thut hingegen der Kläger seine Pflicht, und requirirt er, wie sichs gebührt, so muß sich der Beklagte zu rechter Zeit erklären (XIII). Dies ist der wahre Sinn der drey Fälle, wovon aber der letztere mit dem ersteren eigentlich nur Einen ausmacht. Den vierten haben die Gegner des Privilegii vergessen, den nehmlich, daß es bey des Kaisers und Reichs schwerer Ungnade und bey fünfzig Mark löthigen Goldes verboten ist, das Privilegium auf irgend eine Weise zu verletzen (XI); daß dies Verbot auch den Reichsgerichten gilt, und diesen überdies noch ausdrücklich und bestimmt aufgegeben ist, gleich bey Erkennung der Processe sich nach dem Privilegio zu achten (XII) (f).

XVI.

Prüfung einiger angeblichen Präjudicien.

Fälle, wo von den Klägern oder von den höchsten Reichsgerichten gegen den wahren Sinn und Zweck

(f) Vergl. überhaupt: HAEBERLIN de priuil. el. for. §. 28-32. Rhapsodische Bemerkungen rc. §. 25. 26. 27. 32.

Zweck des Privilegii gehandelt worden seyn soll, beweisen an sich nichts, weil sie nur als Beweise von Unregelmäßigkeit und Pflichtverletzung betrachtet werden können. Es ist bereits im allgemeinen darauf aufmerksam gemacht worden, wie wenig man sich überhaupt auf so genannte reichsgerichtliche Präjudicien verlassen kann, und daß es insbesondere in dem gegenwärtigen Falle niemals darauf ankommen kann, wie irgend ein Reichsgerichts-Beysitzer das dem Hause Braunschweig und Lüneburg zustehende Privilegium verstanden haben mag, sondern daß man sich lediglich und allein an den Inhalt, Sinn und Zweck desselben halten muß.

Man hat bereits gezeigt, daß dieser gleich in den ersten Zeiten, besonders von dem kaiserlichen Reichshofrathe ganz richtig eingesehen und auch so in Anwendung gebracht worden ist (VII.). Wollte man sich daher auf eine obseruantiam interpretativam berufen, so könnte nur dieses regelmäßige Verfahren eines Reichsgerichts, welches unmittelbar unter den Augen des höchsten Reichs-Oberhauptes, welches das Privilegium ertheilt hatte, handelte, und dessen Gutachten selbst bey der authentischen Erklärung eines Privilegii erfordert zu werden pflegt, zur Norm dienen. Was in der Folge der Zeiten, bey dem ohnehin seltener vorkommenden Gebrauche des Privilegii, aus Irrthum oder mißverstandenem Justizeifer geschehen ist, kann dagegen niemals in Betrachtung gezogen werden. Allein man kann nicht einmal auch nur einen einzigen Fall anführen, wo ein den bisher aufgestellten Grundsätzen widersprechender Versuch

gegen

gegen den Widerspruch des Hauses Braunschweig und Lüneburg mit wirklichem Erfolg durchgesetzt worden wäre. Was dieses hohe Haus in einem oder dem anderen Falle freywillig gethan hat, oder künftig thun wird, kann ihm um so weniger zum Nachtheil gereichen, da es ihm gänzlich frey gestellt ist, sich des Privilegii nach Gutbefinden zu bedienen.

Man beruft sich vorzüglich auf eine in der Mitte des vorigen Jahrhunderts bey dem kaiserlichen Reichs-Cammergerichte vorgekommene Rechtssache (g). Ein Vitzthum von Eckstätt hatte gegen den Herzog August von Braunschweig ein cammergerichtliches Mandat erschlichen. Dieser berief sich dagegen auf das seinem fürstlichen Hause zustehende Privilegium der freyen Gerichtswahl, und zwar bloß im allgemeinen und ohne die Verweisung an das andere von ihm nunmehr gewehlte Reichsgericht zu verlangen. Nach der gegenseitigen Theorie (XV.) hätte dieses aber sogleich geschehen müssen und demnach das Cammergericht nicht nöthig gehabt, auf die bloße Anführung des Privilegii weiter einige Rücksicht zu nehmen. Dazu glaubte aber damals das Cammergericht nicht berechtigt zu seyn. Es sah vielmehr vorerst sein erlassenes Mandat für unwirksam an, und beobachtete nunmehr selbst dasjenige, was eigentlich das Wesentliche der erforderlichen Requisition ist, indem es dem Herzog August

(g) Stubenrauch a. a. O. §. 22. Vergl. HAEBERLIN l. c. §. 31. Lateinische Anmerkungen über das Priv. el. for. n. X. XIII. Teutsche n. XV. (von Zwierlein) Rhapsodische Bemerkungen §. 28. 29.

gust die in dem Privilegio bestimmte zweymonathliche Frist gab, um sich zu erklären, wo er zu Recht stehen wolle (h). Ja, es gieng noch weiter und verlängerte sogar jene Frist auf sechs Wochen (i); und erst, als auch nach deren Verfluß keine Erklärung erfolgte, sah es die von dem Kläger sich angemaßte Vorwahl für gerechtfertigt und sich selbst nunmehr für competent an (k). Hierauf wurde in der Hauptsache gesprochen, dem erkannten Paritori-Urtheil aber die ausdrückliche Clausel angehängt: "doch dem Braunschweigischen Privilegio in andere Wege unnachtheilig" (l). Offenbar ist dieses Beyspiel im Ganzen genommen der richtigen Erklärung des Privilegii vielmehr günstig, als nachtheilig, ob gleich das Cammergericht allerdings das bey ihm nachgesuchte Mandat gar nicht hätte erkennen, sondern den Imploranten zur Beobachtung des Privilegii anweisen sollen. Ueberhaupt aber ist der ganze Zusammenhang dieser Sache nicht hinlänglich bekannt, um daraus einen richtigen, allgemeinen Schluß ziehen zu können. Vielleicht wollte man die freygestellte Erklärung nicht geben, weil man die Art, wie das Cammergericht seinen Fehler zu verbessern suchte, nicht für legal ansah, oder man wollte im Gegentheil sich für dieses mal damit begnügen und das

(h) BLVM sent. cam. n. 259. pag. 105.

(i) daselbst n. 308. pag. 119.

(k) daselbst n. 327. pag. 129.

(l) daselbst n. 362. pag. 141. RODING Pand. cam. pag. 314. DECKHERR Concord. supr. trib. P. R. I. cap. 5.

das Cammergericht als Richter annehmen. Beides ist bloße Vermuthung (m), und in keinem denkbaren Fall kann dieses Beyspiel der dem Hause Braunschweig und Lüneburg zustehenden völligen Wahlfreyheit zum Nachtheil gereichen.

Eben so wenig nachtheilig und der Folgen wegen selbst vortheilhafter für das Privilegium ist der andere Fall, den man dagegen anzuführen pflegt (n). Drey Blankenburgische Ober-Factore suchten im Jahre 1726. beym Cammergerichte die Aufhebung eines von ihnen geleisteten Eides nach, um gegen den Herzog Ludwig Rudolph zu Braunschweig-Blankenburg eine Klage anstellen zu können. Beynahe zu gleicher Zeit bat die Ehefrau eines vierten Ober-Factors um ein mandatum de relaxando arresto cum saluo conductu. Das Cammergericht erkannte dieses Mandat; und in Ansehung des ersteren Gesuches erließ es ein Schreiben um Bericht. Das priuilegium electionis fori war ganz vergessen. Die Räthe des Herzogs glaubten daher, daß sie die Erkenntnisse eines nicht gewehlten, folglich incompetenten Gerichts nicht einmal anzunehmen brauchten, und handelten dieser sehr gegründeten Meynung gemäß. Nun hätte man zwar die schuldige Requisition erwarten können. Allein der Herzog schlug freywillig den andern ihm offenstehenden Weg ein. Er wehlte den Reichshofrath und

(m) S. darüber HAEBERLIN l. c. pag. 137. 138. und TAFINGER Inst. iurispr. cam. §. 419. Note o.

(n) Stubenrauch a. a. O. §. 23. Vergl. HAEBERLIN l. c. §. 19. Rhapsodische Bemerkungen 2c. §. 31.

und ließ dem Cammergericht die Anzeige davon machen, welches dieselbe für hinlänglich annahm und die Sache an das forum electum verwies. Wegen der verweigerten Annahme der Insinuation wurde jedoch vom Cammergericht der Fiscal excitirt; dagegen wendete sich aber der Herzog mit einer Beschwerde an den Kaiser, und dieser befahl die Aufhebung des fiscalischen Processes; keinesweges, wie man vorgeben will, aus bloßer kaiserlicher Gnade, sondern weil "des Herzogs gewesene „Ober-Factoren, als muthwillige Kläger, dem „von des Kaisers Vorfahrern am Reich dem fürstlichen Hause Braunschweig ertheilten *priuilegio* „*electionis fori* kein Genüge gethan hätten, man „also diesem Privilegio durch Annehmung des erkannten Mandats nicht habe präjudiciren wollen"..... auch "das, was die fürstlichen Räthe in „diesem Falle gethan haben, bloß *ad saluanda iura* „des fürstlichen Hauses ohne einige Respectlosigkeit vermeynet gewesen." Hier ist also eine authentische Interpretation des Privilegii, woraus sich deutlich ergibt, daß derjenige, welcher die vor anzustellender Klage erforderliche Requisition unterläßt, dem Privilegio keine Genüge thut, sondern dagegen handelt; daß die von einem nicht gewehlten Gerichte erlassenen Verfügungen für ungültig und unverbindlich geachtet werden können, und daß die Annahme derselben, ohne Verletzung des den Reichsgerichten gebührenden Respects, gar wohl verweigert werden darf. So sind die so hoch angeschlagenen cammergerichtlichen Präjudicien beschaffen.

Vom

Vom Reichshofrath weiß man den öfteren Beyspielen von der strengen Beobachtung des Privilegii auch nur zwey andere entgegen zu stellen. Im Jahr 1701. habe dieses höchste Reichsgericht in Sachen des Stiftes Hildesheim gegen Braunschweig-Wolfenbüttel *puncto fractae pacis publicae* ein Rescript erlassen, ohne im geringsten auf das priuilegium electionis fori Rücksicht zu nehmen (o). Daß der Reichshofrath das nicht hätte thun sollen, liegt klar am Tage. Auch kann man nicht angeben, was darauf erfolgt ist. Vermuthlich gar nichts; weil das Haus Braunschweig unstreitig das Recht hatte, die Erlassung des Rescripts als nicht geschehen anzusehen.

Das zweyte Beyspiel beweiset noch weniger, indem auf ein im Jahr 1732. von Hilsdesheim gegen Churbraunschweig ohne vorgängige Beobachtung des Privilegii nachgesuchtes und ausgewirktes Rescript, letzteres für gut fand, dem Reichshofrath sogleich anzeigen zu lassen, daß man in dieser Sache das Cammergericht zum Gerichtsstand gewehlt haben wolle (p). Die nähere Erläuterung, die man hierüber geben kann, wird aufs deutlichste zeigen, daß auch dieser Fall zum Nachtheile des Privilegii nicht angeführt werden kann. Der Reichshofrath hat damals geglaubt, daß connexitas causarum eintrete, weil die Sache eine Grenzstreitigkeit zwischen dem Amt Meinersen und dem Amt Peine betraf, und von älteren Zeiten schon mehrere Hildesheimische Streitigkeiten beym Reichshofrath

(o) Stubenrauch a. a. O. §. 24.

(p) Daselbst.

hofrath anhängig waren. Das unterm 10. Julius 1732. ergangene kaiserliche Rescript ward in Hannover über ein Jahr liegen gelassen, und am 26. Aug. 1733. bloß eine Anzeige de electo foro iudicii cameralis vi priuilegii domui Brunsuico-Luneburgicae competentis beym Reichshofrath übergeben. Darauf erfolgte von diesem am 7. Jun. 1734. das conclusum: "communicetur parti impetranti „*ad notitiam*." Als hierauf Hildesheim am 23. Jul. weiter pro reuigorisando rescripto unter Vorstellung von fortwährenden Thätlichkeiten anrief, so erkannte der Reichshofrath sofort ex officio: "der impetrantischen ad concl. de 7. Iun. nup. geschehenen Fürstellung und Bitte de praes. 23. Iul. „nup. ungehindert, wird die causa von hier ab- „und ad electum forum camerale hingewiesen." Der Reichshofrath that also, ohne eine förmliche forideclinatorische Einrede zu verlangen, was dem Privilegio gemäß war. Daß aber damals sogleich das Cammergericht gewehlt worden ist, daraus kann keine Verbindlichkeit für die Zukunft entspringen, weil es jedesmal der Willkühr des Wahlberechtigten überlassen bleibt, ob er gar nicht erscheinen, oder aber die Verweisung an das gewehlte Gericht verlangen, oder vielleicht lieber sich sogleich einlassen will (X).

Zwar meynt Herr Stubenrauch, die Reichsgerichte hätten die Wahl, ob sie den Kläger sogleich auf das Privilegium verweisen, oder aber die Sache annehmen (d. h. gegen das Privilegium Processe erkennen) und erst die forideclinatorische Einrede erwarten wollen. Höchst sonderbar wäre in

der That eine solche Wahl zwischen Beobachtung und Verletzung der Richterpflicht und zwischen Befolgung und Verachtung deutlicher und bestimmter kaiserlichen Befehle. Sie wäre überdies für die Reichsgerichte selbst wahrhaft erniedrigend (XV), da sie im Wesentlichen nur darauf hinaus laufen würde, daß ein Reichsgericht in der Hoffnung, es werde als competent anerkannt werden, ein Erkenntniß erlassen sollte, das durch Recusirung desselben und durch Erwehlung des anderen sogleich vernichtet werden könnte.

XVII.

Freyheit, des Privilegii sich nach Gutbefinden zu bedienen.

Ob gleich nach richtigeren Grundsätzen ein Privilegium, wie das über die Wahl des Gerichtsstandes, durch Nichtgebrauch niemals verlohren gehen kann; so war dennoch die bekannte Clausel: *vt non vsus non praeiudicet*, auch hier nicht ganz überflüssig, da die Meynungen über den Verlust der Privilegien durch Nichtgebrauch so sehr verschieden sind. Das Privilegium wird daher nicht nur nochmals auf alle Weise bekräftigt, sondern es wird auch den Herzogen von Braunschweig und Lüneburg dessen Gebrauch, so wie sie es nöthig finden würden, gänzlich frey gestellt. "Wir meynen „demnach, sagt der Kaiser, daß diese vorstehende „Freyheit in allen ihren Puncten, Clauseln und „Begreifungen wahr, fest und unverbrochen bleiben und gehalten werden, auch die obberührte „Unsere und des Reichs Fürsten, Herzogen zu „Braunschweig-Lüneburg und Ihre Nachkommen,

„sich

„sich derselben, nach Ihrer Nothdurft, ge„brauchen sollen und mögen, von allermän„niglich unverhindert."

Es lassen sich allerdings mancherley Fälle denken, wo man für gut finden könnte, dieses Privilegium unbenutzt zu lassen. Daß dem Gebrauche desselben ohne Nachtheil für die Zukunft stillschweigend dadurch entsagt werden kann, daß auf ein gehörig angebrachtes Electionsgesuch in dem bestimmten Termine keine Antwort ertheilt wird, ist in dem Privilegio selbst festgesetzt. Der Beklagte soll in diesem Falle der ihm gebührenden Election für diesmal und in vorschwebender Sache verlustig seyn (XIII). Weiter kann aber doch offenbar auch alsdann nichts erfolgen, wenn der Kläger mit Uebergehung der Requisition die Sache sogleich bey einem Reichsgerichte angebracht hat, und der Beklagte, obgleich dieses Verfahren ungebührlich und ordnungswidrig ist, sich dennoch gutwillig bey dem von dem Kläger gewehlten Gerichte einlassen will. Man kann auch in diesem, wie in dem ersteren Fall, nur soviel annehmen, daß der Beklagte für diesmal und in vorliegender Sache von seinem Wahlrechte keinen Gebrauch hat machen wollen. Es treten hier ganz dieselben Grundsätze ein, welche in Ansehung des Rechtes der Austräge statt finden. Wenn ein Austrägal-Berechtigter in einem vorkommenden Falle durch Verweigerung oder Verzögerung der Austrägaljustitz sich der ihm gebührenden ersten Instanz verlustig macht, oder wenn er auf eine mit Uebergehung derselben bey einem Reichsgerichte gegen ihn angebrachte Klage sich

freywillig einläßt, ja, wenn er dieses sogar bey mehreren Gelegenheiten thun würde; so wird jedoch niemand behaupten wollen, daß er das Recht der Austräge selbst für immer verlohren habe. Eben so kann jeder einzelne Nichtgebrauch des Privilegii nur auf den jedesmaligen Fall bezogen, keinesweges aber mit anderen ähnlichen Fällen zusammengenommen, gegen die Fortdauer desselben überhaupt angeführt werden.

Zwar befiehlt die Reichshofraths-Ordnung (q) nur die Beobachtung der den Reichsständen ertheilten, und in beständigem Herkommen habenden Privilegien, und man könnte daraus schließen, daß auf die nicht beständig, nicht bey jeder Gelegenheit gebrauchten Privilegien gar keine Rücksicht zu nehmen sey. Allein eines Theils muß auch hier der Verlust der Privilegien durch Nichtgebrauch nach gemeinrechtlichen Grundsätzen beurtheilt werden (r), anderen Theils kommt es darauf nicht einmal an, wenn es dem Privilegirten frey gestellt ist, sich seines Vorzugsrechtes nach Gutbefinden oder nach seiner Nothdurft zu bedienen. Denn dadurch ist es ihm lediglich überlassen, in jedem einzelnen Falle zu untersuchen und zu beurtheilen, ob es seiner Nothdurft, d. h. seinem gegenwärtigen Interesse gemäß sey, von dem Privilegio Gebrauch zu machen oder nicht, ohne daß daraus für die Zukunft irgend eine nachtheilige Folge gezogen werden kann. Wenn also die Herzoge von Braunschweig und Lüneburg in vorigen Zeiten, was jedoch nicht der

Fall

(q) Tit. 2. §. 3.

(r) Gerstlacher corp. iur. Germ. Th. 4. S. 468.

Fall ist, für gut gefunden hätten, sich des Privilegii nicht zu bedienen, oder wenn sie dieses in Zukunft für gut finden sollten; so würde solches der fortdauernden Gültigkeit desselben nicht im geringsten im Wege stehen.

Allein nicht bloß auf den Gebrauch oder Nichtgebrauch geht die in dem Privilegio enthaltene Clausel, sondern auch auf die Art des Gebrauches. Ob die Herzoge von Braunschweig und Lüneburg unbedingt darauf bestehen wollen, daß ihnen in einem vorkommenden Falle die freye Wahl unter beiden höchsten Reichsgerichten in ihrem ganzen Umfange gelassen, daß mithin bey ihnen vor angestellter Klage die Bestimmung desjenigen Reichsgerichtes, vor welchem sie belangt seyn wollen, nachgesucht werde; ob sie, wenn hiergegen gehandelt wird, gar nicht erscheinen, sich gar nicht einlassen, allenfalls bloß auf Bestrafung dessen, der ihr Privilegium verletzt hat, dringen wollen, oder ob sie in einem solchen Falle erscheinen und durch eine forideclinatorische Einrede die Verweisung der Sache an das von ihnen gewehlte Gericht begehren, oder vielleicht gar aus gutem Willen bey dem nicht gewehlten Gerichte sich einlassen wollen — dies alles hängt von ihrer freyen Wahl und Willkühr ab, indem es ihnen lediglich überlassen ist, sich des Privilegii jedesmal nach ihrer Nothdurft, d. h. so, wie sie es in dem vorliegenden Falle den Umständen und ihrem Interesse gemäß finden, zu bedienen. Sie mögen nun aber diese oder jene Art des Gebrauches wehlen, so kann daraus für künftige Fälle niemals irgend eine Folge gezogen werden, eben

 weil

weil die Wahl in jedem einzelnen Falle bloß von ihrem Gutbefinden abhängt.

XVIII.

Vorschrift wegen des Verfahrens bey den höchsten Reichsgerichten.

Durch das dem Hause Braunschweig und Lüneburg ertheilte Wahlrecht sollte übrigens in der gesetzmäßigen Ordnung des reichsgerichtlichen Verfahrens nichts geändert werden, sondern das gewehlte Reichsgericht ist verbunden, dieselbe genau zu beobachten. Insbesondere mag man wohl gleich bey der Ertheilung des Privilegii befürchtet haben, daß die Reichsgerichte aus einem mißverstandenen Billigkeitsgefühle nach erfolgter Wahl nun wenigstens den Kläger durch eine allzu eifrige Beschleunigung der Sache einigermaßen zu entschädigen und sonach die Beklagten mit ordnungswidrigen Verfügungen, Gebotsbriefen, Inhibitionen und dergleichen zu übereilen geneigt seyn dürften. Daher ohne Zweifel die Verordnung des Privilegii: "Es solle auch an demjenigen Gericht, vor welchem „sich die Herzoge von Braunschweig-Lüneburg, „sammt oder sonders, eingelassen, wider sie anders „nicht, dann nach Ausweisung des heiligen Römi„schen Reichs constitutionum und des allgemeinen „Friedensschlusses, auch künftiger weiterer Reichs„verordnungen in puncto iustitiae verfahren, Sie „auch darwider mit *mandatis*, *commissionibus* und „*exsecutionibus* nicht übereilet werden."

Drittes

Drittes Hauptstück.

Subjecte und Objecte des dem hohen Hause Braunschweig und Lüneburg in Ansehung der höchsten Reichsgerichte zustehenden Wahlrechtes.

XIX.

Personen, welchen das Privilegium ertheilt ist.

Das Privilegium wurde bey den Westphälischen Friedenshandlungen für alle Herzoge zu Braunschweig und Lüneburg begehrt (s) und auch versprochen (t). Wäre es in den Frieden eingerückt worden, so würde man es den Herzogen zu Braunschweig und Lüneburg und allen ihren Nachkommen, ohne besondere Benennung derselben, ertheilt

(s) von Meiern Westphälische Friedenshandlungen Th. 6. S. 407.

(t) Daselbst S. 467. Ingredientia priuilegii electionis fori u. s. w. Im Eingang: Demnach das fürstliche Haus Braunschweig-Lüneburg gegen die .... geschehene Abtretung der drey Coadjutorate .... unter andern loco aequiualentis ein priuilegium electionis fori ...... begehret, und dann die Röm. kaiserl. Majestät ...... solches für billig ermessen ...... so hat .... kais. Maj. jetzt berührtes priuilegium dem fürstlichen Hause Braunschweig-Lüneburg ertheilet. 1. wann und so oft die Herren Herzoge zu Braunschweig-Lüneburg sammt und sonders und deren *successores in perpetuum* etc. Vergl. HAEBERLIN de priuil. elect. fori pag. 33. 36. 48. 98.

theilt haben. Die Form des Privilegii aber machte die Anzeige der Impetranten nothwendig. Natürlich waren dies die Häupter des Hauses, die für sich und ihr ganzes fürstliches Haus contrahirt hatten: die Herzoge Friedrich zu Zelle, August zu Wolfenbüttel, und Christian Ludwig zu Hannover. Letzterer hatte drey, damals nicht regierende Brüder, Georg Wilhelm, Johann Friedrich und Ernst August, die aber alle nach einander zur Regierung gekommen sind; und zwar Georg Wilhelm noch im Jahr 1648., nachdem auf Herzog Friedrichs zu Zelle am 30. December desselben Jahrs erfolgten Tod Herzog Christian Ludwig die Zellischen Lande übernommen und dagegen seinem Bruder Hannover überlassen hatte; Johann Friedrich im Jahr 1665., dem Georg Wilhelm Hannover übergab, um dem Herzog Christian Ludwig in Zelle zu folgen, und endlich, nach Johann Friedrichs Tod, im Jahr 1679., Ernst August, der erste Churfürst, dessen Sohn, König Georg I. Zelle und Hannover 1705. auf immer verband.

Die regierenden Herzoge erhielten das Privilegium für sich, für ihre Erben und Nachkommen, für alle Herzoge zu Braunschweig-Lüneburg (u), also

(u) S. den Eingang des Priv. X. Note c. Ferner: "Ihnen und Ihren Erben und Nachkommen, Herzogen zu Braunschweig-Lüneburg" .... "wann und so oft gedachte Herzoge zu Braunschweig-Lüneburg sammt oder sonderlich, Ihre Erben und Nachkommen, Herzoge zu Braunschweig-Lüneburg" u. s. w. "Sollte aber derjenige, so an die Herzogen zu Braunschweig-Lüneburg sammt oder sonders Spruch oder Forderung gewinnet" u. a. a. O. m.

also auch für Christian Ludwigs damals nicht regierende Brüder. Das Privilegium war so gut, wie jedes andere Braunschweig-Lüneburgische Aequivalent, Familienerwerbung für Familienopfer und dem gesammten Hause Braunschweig und Lüneburg mußte natürlicherweise auch dieser Theil seiner Entschädigung zu gut kommen, so wie ihm die bewilligten Abtretungen zum Nachtheil gereichten. Daß ins besondere alle damals lebenden Prinzen an diesem persönlichen Vorrechte Theil nahmen, war um so billiger, da sie alle zur Beförderung des Friedens persönliche Opfer hatten darbringen müssen (v).

Doch dieser Punct ist so einleuchtend, daß es kaum nöthig gewesen wäre, ihn auch nur zu berühren, wenn nicht ein neuerer Schriftsteller sich alle ersinnliche Mühe gegeben hätte, das Privilegium auch in dieser Rücksicht zu verdrehen. Seiner Meynung nach ist es bloß den damals regierenden Herzogen von Braunschweig-Lüneburg und ihren Regierungsnachfolgern, und zwar für ihre damaligen Besitzungen und Länder als ein Real-Privilegium gegeben worden, und soll daher solchen Prinzen des Hauses Braunschweig, welche weder

(v) Herzog Friedrich von Zelle war seit 1637. Coadjutor zu Ratzeburg, und schon seit frühern Zeiten Probst zu Bremen, Prinz Georg Wilhelm war seit 1645. Coadjutor zu Bremen, Johann Friedrich Domherr zu Halberstadt, Ernst August seit 1646. Coadjutor zu Magdeburg, und Anton Ulrich, Prinz von Braunschweig-Wolfenbüttel, seit 1647. Coadjutor zu Halberstadt.

weder Descendenten der ersten Erwerber noch deren Regierungsnachfolger sind, nicht zustehen (w). Das Privilegium spricht jedoch von allen Herzogen zu Braunschweig und Lüneburg, und nimmt überall auf ihre Länder keine Rücksicht. Es ist also ein den sämmtlichen zu dem Hause Braunschweig und Lüneburg gehörigen Personen zustehendes, folglich persönliches, aber zugleich erbliches, und in dieser Hinsicht, nach der Theorie einiger Rechtsgelehrten, ein dingliches (x), nach anderen, ein vermischtes (y) Recht. Nirgends ist es auf ein Land begründet oder beschränkt. Ein Herzog von Braunschweig und Lüneburg mag jetzt oder künftig in Teutschland besitzen, was er will, ihm steht das Privilegium zu, weil er Herzog von Braunschweig-Lüneburg ist.

Dies alles wird durch die gerade in diesem Puncte eintretende Verschiedenheit zwischen dem Schwedischen und Braunschweigischen Privilegio ins deutlichste Licht gesetzt (z). Den Königen von Schweden konnte natürlicher Weise das Privilegium, nur in so fern sie Herzoge von Bremen u. s. w., das heißt, Teutsche Reichsstände waren, mithin allein in Ansehung der ihnen abgetretenen Reichs-

(w) Stubenrauch über die Freyheit des Braunschweig-Lüneburgischen Hauses, sich selbst den Gerichtsstand zu wehlen §. 7. 8.

(x) HOFACKER Principia iuris civ. R. G. T. I. §. 92. Note b.

(y) HELLFELD Iurispr. for. §. 100. Note x.

(z) Stubenrauch a. a. O. §. 8. möchte gern das Gegentheil daraus schließen.

Reichsländer, bewilligt werden. Nur in dieser Hinsicht konnten sie in den Fall kommen, vor einem der höchsten Reichsgerichte belangt zu werden. Die Herzoge von Braunschweig und Lüneburg hingegen waren den höchsten Reichsgerichten in jeder Hinsicht unterworfen, die durch die Reichsgesetze namentlich ausgenommenen Gegenstände abgerechnet. Ihnen konnte also das Privilegium ganz im allgemeinen, für sie und ihre Nachkommen, und ohne besondere Rücksicht auf ihre damaligen oder künftigen Besitzungen ertheilt werden; wie denn solches auch offenbar deutlich und bestimmt gnug geschehen ist. Regierung oder Nichtregierung konnte bey der Ertheilung des Privilegii nicht in Betrachtung kommen. Es war ein Familienvorzug, zu dessen Genuß jedes Familienglied berechtigt wurde. Oder sollten die keinen Ersatz haben, die das Ihrige dafür hingegeben hatten? Alle damals lebenden Herzoge zu Braunschweig-Lüneburg waren also die ersten Erwerber des Privilegii, und der Zweifel wegen der Abstammung fällt dadurch schon gänzlich hinweg. Wäre aber auch dies nicht, waren nicht Churfürst Ernst August und sein Sohn, Georg der Erste, der Herzoge, Friedrich und Christian Ludwig, Erben und Nachkommen? —

Gewiß hat man niemals in Hannover an der Richtigkeit dieser Grundsätze gezweifelt, und dennoch hat man aus zureichenden Gründen nach der Erwerbung der Herzogthümer Bremen und Verden die Uebertragung des Schwedischen Privilegii nachsuchen können (a). Dies Privilegium haftet eigentlich

(a) S. daselbst §. 9.

lich auf dem Lande, und gieng von selbst mit auf den neuen Erwerber über; wurde auch mit abgetreten. Einer Transscription hätte es also nicht einmal bedurft. Allein wer kann alle mögliche Fälle voraus sehen? Es war immer gut, dem Lande diesen ohne Zweifel sehr schätzbaren Vorzug mit möglichster Vorsicht zu sichern, wenn es gleich jetzt ziemlich gleichgültig ist, ob der Herzog von Bremen und Verden in dieser Eigenschaft vermöge des 10. Art. §. 12. des Osnabrückischen Friedens-Instruments, oder als Herzog von Braunschweig und Lüneburg, vermöge des beym Friedensschluß bedungenen Privilegii, sein Vorrecht ausübt. Einigen Nutzen kann jedoch immer auch der längere Erklärungstermin, der der Krone Schweden verstattet ist, für den König von England haben, ohne daß man dies mit Herrn Stubenrauch für einen unedlen Vortheil, den Kläger einen Monath länger aufhalten zu können, ansehen darf, da das Haus Hannover schon zum Besitz der Krone von Großbritannien gelangt war, mithin nicht weniger, als ein König in Schweden, einen von den Reichsländen entferntern Aufenthalt haben konnte. Auf alle Fälle konnte man zur Zeit der Erwerbung von Bremen und Verden für gut finden, jede Vorsicht zur Erhaltung der mit diesen Ländern zugleich erworbenen Rechte anzuwenden, und sich dabey beruhigen, daß überflüssige Vorsicht wenigstens nicht schadet.

XX.

Auch nichtregierenden Herren steht es zu.

Wenn nun das Privilegium der freyen Gerichtswahl ein dem ganzen Hause Braunschweig

und Lüneburg zustehendes Vorzugsrecht ist (XIX); so müssen nothwendig alle Glieder desselben, also auch nicht regierende Herren des Hauses Braunschweig Gebrauch davon machen können. Auch sie sind Herzoge von Braunschweig und Lüneburg, mit gleichem Titel und Wappen, wie die regierenden Herren. Sie sind, wie diese, unmittelbare Glieder des Reichs, und haben gleich ihnen, das Recht der Austräge, den einzigen Fall, wenn sie als Besitzer mittelbarer Güter zu betrachten wären, ausgenommen. Ueberhaupt haben die nicht regierenden Herren durch die Einführung der Primogenitur nur die Ausübung derjenigen Rechte verlohren, welche der Natur der Sache nach dem Erstgebohrnen, als Haupt des Hauses und als Regenten des Landes, ausschließend zustehen müssen, dahingegen bleiben ihnen alle diejenigen Rechte vorbehalten, deren Ausübung ihr Verhältniß, als nichtregierende Herren, nicht entgegen steht.

In diese Classe gehört unstreitig das Recht der freyen Gerichtswahl, welches selbst jeder Privatmann, wenn er es erlangt hätte, ohne Anstand ausüben könnte. Denn das darüber ertheilte Privilegium ist nicht etwa von der Art, daß dadurch ein Hoheitsrecht ertheilt, gesichert oder erweitert wird, wie dies z. E. bey einem Zoll- oder Münz-Privilegio, bey einem priuilegio de non euocando, und bey einem priuilegio de non appellando der Fall ist. Alle dergleichen Privilegien können freylich nichtregierende Herren nicht benutzen, weil sie überhaupt keine Hoheitsrechte auszuüben haben. Aber das priuilegium electionis fori

kann ihnen so nützlich seyn, wie einem regierenden Herrn, weil auch bey ihren Rechtsstreitigkeiten vor den höchsten Reichsgerichten alle die Betrachtungen eintreten können, welche demselben einen so sichtbaren bleibenden Werth geben.

Es ist daher höchst unpassend, von Privilegien der ersteren Art auf dieses Privilegium schließen zu wollen; selbst wenn auch die Ausdrücke in den Privilegien-Urkunden überall völlig gleich wären, wie das ohnehin bey allen Canzleyausfertigungen der Fall zu seyn pflegt, ohne daß man deswegen aus der Uebereinstimmung in der Form auf völlige Gleichheit in dem Sinne, der Absicht und den Wirkungen schließen darf, zumal wenn die Gegenstände selbst ganz verschiedenartig sind.

Da das Privilegium für das gesammte Haus Braunschweig-Lüneburg und für alle Herzoge bey den Friedenshandlungen bedungen war (XIX.); so war es nicht nöthig, die nachgebohrnen Prinzen in demselben zu benennen, sondern hinlänglich, es den Häuptern des Hauses, die ohnehin die Angelegenheiten desselben besorgten und Namens aller Familien-Glieder handelten, namentlich zu ertheilen. Wenn man daher dem Privilegio nicht absichtlich die engsten Grenzen zu setzen sich bemühet (b); so kann man den nichtregierenden Herren des Hauses Braunschweig und Lüneburg die Vortheile desselben unmöglich absprechen.

XXI.

(b) S. Stubenrauch a. a. O. §. 4-11.

XXI.

Auch den Bischöfen zu Osnabrück aus dem Hause Braunschweig.

Steht nun das Privilegium jedem Herzoge zu Braunschweig und Lüneburg zu, er sey regierender Herr oder nicht (XIX. XX.), so muß es auch einem jeden aus den nachgebohrnen Prinzen dieses Hauses erwehlten Bischofe zu Osnabrück zustehen. Dieser stellt hier keinesweges zwey ganz verschiedene Personen vor, als Fürstbischof und als Herzog von Braunschweig und Lüneburg, wie man unter anderen Verhältnissen vielleicht wohl annehmen könnte. Die alternative Succession im Hochstift Osnabrück gehört unstreitig zu den Braunschweig-Lüneburgischen Hausgerechtsamen, und ein Bischof aus diesem Hause ist, auch als Bischof, nicht in einem fremden Verhältnisse, sondern gänzlich in der Eigenschaft als Herzog von Braunschweig und Lüneburg, zu betrachten. Nun verordnet aber das Privilegium, daß jedem Herzog von Braunschweig und Lüneburg, wenn ihn jemand, wes Standes oder Wesens der immer seyn möge, belangen wollte, ohne irgend einen Unterschied der Sachen, das Recht, sich seinen Gerichtsstand selbst zu wehlen, zu statten kommen soll, folglich ist auch ein Herzog von Braunschweig und Lüneburg, als Bischof zu Osnabrück, zu dieser Wahl vollkommen berechtigt.

Hätte das Haus Braunschweig und Lüneburg kein erbliches Recht an die alternative Succession in dem Hochstifte Osnabrück, wäre ein Prinz aus diesem Hause nicht eben deswegen weil er Herzog

zu Braunschweig und Lüneburg ist, auch Fürstbischof zu Osnabrück; so würde man freylich seine rechtlichen Verhältnisse in dieser gedoppelten Eigenschaft aus einem andern Gesichtspuncte betrachten können. Unter den vorliegenden ganz besonderen Umständen muß aber jedermann von selbst einsehen, daß dasjenige, was etwa in Ansehung eines andern, von einem Domcapitel frey gewehlten Herrn Rechtens seyn kann, auf den gegenwärtigen Fall schlechterdings nicht anwendbar ist (c).

Hat vielleicht einmal ein Fürstbischof aus dem Hause Braunschweig von dem Privilegio keinen Gebrauch machen wollen; so kann dieses doch den Befugnissen seiner Nachfolger und des gesammten Hauses keinen Nachtheil bringen. Ja, wenn es mit allen den zwölf Fällen, die als Beyspiele des Nichtgebrauches angeführt werden (d), seine volle Richtigkeit hätte, was man dahin gestellt seyn lassen will, so würde daraus doch weiter nichts folgen, als daß für jeden dieser Fälle das Privilegium unwirksam geblieben sey. Ein Privilegium, wie dieses, das gegen so große Aufopferungen vertragsmäßig erworben ist, und daher bloß zum Nutzen des Privilegirten abzweckt, kann niemals durch Nichtgebrauch verlohren gehen, nicht nur weil der Ersatz eben so bleibend seyn muß, als es die Aufopferungen sind, weswegen er bewilligt ist, sondern auch weil die Ausübung eines solchen Privi-legii

(c) Ganz gegen alle richtige Analogie sind Stubenrauchs hierauf sich beziehende Bemerkungen a. a. O. §. 12. 13. 14.

(d) Stubenrauch a. a. O. §. 15.

legii lediglich von der Willkühr des Privilegirten abhängt (e). Ueberdies ist es den Herzogen von Braunschweig und Lüneburg in dem Privilegio selbst frey gestellt, sich dessen nach ihrer Nothdurft, d. h. wenn und so oft sie es für gut finden würden, zu bedienen (XVII.), wornach denn ohnehin der Nichtgebrauch in keinem Falle präjudiciren kann (f). Wäre aber auch dieses nicht, so könnte doch höchstens derjenige Herr des Hauses, welcher den Gebrauch des Privilegii fortdauernd vernachlässigte, nur für seine Person sich dessen verlustig machen, indem durch den Nichtgebrauch des Einzelnen das dem ganzen Hause auf ewige Zeiten verliehene erbliche Vorrecht niemals verlohren gehen kann. Ein erst in neueren Zeiten vorgekommener Fall gewähret den deutlichsten Beweis von der Richtigkeit dieser Grundsätze.

Das Domcapitel zu Osnabrück brachte im Jahr 1778. bey dem kaiserlichen Reichshofrath ein Mandats-Gesuch gegen die dasige Regierung an, worauf am 26. May 1780. Schreiben um Bericht erkannt wurde. Die Regierung glaubte nicht verpflichtet zu seyn, sich bey dem Reichshofrath, als nicht gewehltem Gerichtsstande, einzulassen, sondern bezog sich lediglich auf das Privilegium der freyen Gerichtswahl. Der Reichshofrath zog auch die

(e) VULTEIUS consil. Vol. III. consil. 35. n. 112. KLOCK de contribut. cap. 16. sect. 1. n. 151. LANGHAIDER de multiplici priuilegior. signific. (Salisb. 1766.) cap. 9. §. 14.

(f) PFEFFINGER Vitriarius ill. T. III. p. 1248.

die Anwendbarkeit des Privilegii in Osnabrückischen Sachen nicht in Zweifel; nur scheint die längst erfolgte Insinuation desselben (V.) damals übersehen worden zu seyn, weil die Beybringung des Privilegii in beglaubter Form, und die Bescheinigung, daß das Domcapitel dasselbe willkührlich aus den Augen gesetzt habe, verlangt (g) und darauf in verschiedenen Conclusen, endlich sogar unter der Bedrohung, daß sonst den petitis des Domcapitels deferirt werden sollte, beharrt wurde. Nachdem aber die Osnabrückische Regierung dem Reichshofrath die längst geschehene Intimation des Privilegii und die Verbindlichkeit der höchsten Reichsgerichte, von selbst auf die Beobachtung desselben zu sehen, in Erinnerung gebracht hatte, so wurde auf der in dem angeführten Concluso enthaltenen Forderung weiter nicht bestanden, auch, da der Reichshofrath wenigstens jetzt noch nicht competent war, der vorherigen Drohung ungeachtet, dem Gesuche des Domcapitels nicht deferirt.

XXII.

Personen, gegen welche das Privilegium statt hat.

So wie nun die freye Wahl des Gerichtsstandes allen Gliedern des Hauses Braunschweig und Lüneburg zustehet, so hat sie auch gegen jeden ohne Unterschied statt, welcher einen Herzog von Braunschweig und Lüneburg vor einem der höchsten Reichsgerichte belangen will. In dem Privilegio selbst ist ausdrücklich verordnet, daß die den Herzogen von Braunschweig und Lüneburg ertheilte Wahl-

(g) Stubenrauch a. a. O. S. 1.

Wahlfreyheit statt haben soll, "wann und so oft „dieselbe von jemanden, wer und weß Stan„des und Wesens der immer seyn mag... be„langt werden" (h); so daß also kein Kläger, er mag seyn wer er wolle, in keinem Falle und unter keinerley Vorwand, von dessen Beobachtung sich frey sprechen kann.

XXIII.

Rechtssachen, in welchen es statt hat.

Sollte das Privilegium dem vorgesetzten Zwecke entsprechen, so mußte es nothwendig auf alle und jede Rechtssachen, ohne Unterschied der Proceß-Arten, gehen. Wie leicht hätten sonst Partheyen und Gerichte dasselbe vereiteln können! Um daher jedem Versuche dieser Art vorzubeugen, ist es gerade hier ganz vorzüglich bestimmt und vollständig. Die Herzoge von Braunschweig-Lüneburg, heißt es, sollen befugt seyn, unter beiden höchsten Reichsgerichten zu wehlen, es möge im ordentlichen oder summarischen Processe gegen sie geklagt, Mandatsgesuch, Appellation, oder Nichtigkeitsklage gegen sie angebracht, Commission gegen sie gebeten, oder sonst auf irgend eine Weise gerichtlich gegen sie gehandelt werden (i). Von dem

(h) Vergl. de LUDOLF catal. priuil. pag. 99. obs. 4. HAEBERLIN de priuil. elect. fori §. 24.

(i) Worte des Privilegii: "Wann die Herzoge von Braunschweig-Lüneburg..... siue per modum simplicis querelae, siue mandatorum, siue appellationis, siue nullitatis, siue commissionis oder sonsten auf einige andere weiß und weeg, vor Unserm Kaiser-

 lichen

dem Privilegio sollen durchaus keine Sachen (ausser den Fahnlehen) ausgenommen, sondern alle übrige ohne Unterschied darunter begriffen seyn (k).

Kaum sollte man glauben, daß bey der auffallenden Deutlichkeit und Bestimmtheit dieser Säze jemals eine Erklärung derselben sollte für nöthig gehalten worden seyn. Dennoch sind sie von partheyischen Interpreten nicht unangegriffen geblieben, deren Bemühungen jedoch eine so vollständige authentische Auslegung bewirkt haben, daß jezt wenigstens alles weitere Deuten und Erklären nur ein unstatthaftes Verdrehen zum Zweck haben kann.

Bey den Reichstags-Verhandlungen im Jahr 1654. äusserte zuerst der bischöflich Straßburgische Gesandte: "Es werde eine rechte Decision und Erläuterung von nöthen seyn, ob die „priuilegia electionis et optionis iudicii etiam *in* „*casu merae nullitatis et denegatae iustitiae* statt haben sollen" (l). Der Hildesheimische Gesandte, dessen Herr kurz zuvor auf das Braunschweigische Privilegium verwiesen worden war (VII. Note k.), hielt

lichen Hof oder Unserm Kaiserlichen Cammergericht beklagt oder in einigerley weiß und weeg gerichtlich vorgenommen werden" u. s. w.

(k) Worte des Privilegii: "Von diesem Unserm ertheilten priuilegio electionis fori sollen durchaus keine Sachen, alß allein die Fahnlehen exempt und ausgezogen, sondern alle übrige ohne unterschied darunter begriffen seyn."

(l) de MEIERN acta comitialia Ratisbonensia T. 2. pag. 481.

hielt dafür, "daß dem Reichsgutachten mit aus„drücklichen Worten einzurücken wäre, daß das „von einem oder anderem Stande ausgewirkte pri„vilegium electionis fori zu keines Beschwerung „exercirt, solches auch *ad causas pignorationum et* „*arrestorum*, wobey *pax publica* interessiret, nicht „extendiret würde" (m). Dieser Abstimmung traten bald verschiedene andere geistliche Fürsten bey (n). Der Münsterische Gesandte glaubte, daß dem Privilegio "in constitutionibus fractae pacis, „pignorationis, arrestorum imperii und dergleichen, „wo pax publica interessiret", nicht statt zu geben wäre (o). Nach dem fürstlich Corveyischen Votum aber sollten nicht nur die bereits genannten, sondern überhaupt alle zu unbedingten Strafbefehlen qualificirte Fälle ausgenommen werden (p). Die Fränkischen Grafen wollten wenigstens den casum denegatae iustitiae et nullitatis ausgenommen haben (q). Vollständiger und bestimmter wurde in dem Paderbornischen Voto darauf angetragen: "die priuilegia electionis fori wären nicht contra „constitutiones imperii et instrumentum pacis, in„primis contra constitut. der vier Fälle, pacis publi„cae, pignorationum etc. zu extendiren, sondern uff „*causas pecuniarias* tantum zu restringiren" (r). Damit

(m) daselbst pag. 496.

(n) daselbst pag. 551. 574. 580.

(o) daselbst pag. 555.

(p) daselbst pag. 590.

(q) daselbst pag. 614.

(r) daselbst pag. 626.

Damit stimmte auch das Conclusum des Churfürstenraths vom 1. oder 11. April 1654. beynahe völlig überein, welches dahin gieng: "das priuilegium electionis fori, welches ein oder anderer „Stand erhalten, sey *ad causas simplicis querelae*, „und da ein ordentlicher Proceß erfordert wird, „zu verstehen, und dahin zu restringiren, nicht „aber auf die vier Fälle, Landfrieden, Pfan„dungs-Constitution, Incarceration und der„gleichen, wo *periculum in mora* ist, zu exten„diren" (s).

Man sieht leicht, daß es hier um keine Erklärung des ganz deutlichen Privilegii, sondern offenbar um eine willkührliche Einschränkung desselben zu thun war. Daß jene unnöthig und überflüssig, diese unstatthaft und ungerecht sey, hatten die Braunschweigischen Gesandten am Reichstage, mit deutlicher Hinweisung auf die den Reichsständen vielmehr obliegende Garantie, bereits hinlänglich und nachdrücklich genug dargethan (t), als vollends die schon angeführte Erklärung des Reichs-Oberhaupts, daß das mit Vorwissen der Stände, zur Beförderung des Friedens unbeschränkt bewilligte Privilegium, jetzt noch beschränken zu wollen, eine offenbare Ungerechtigkeit wäre (VI.), der Sache den Ausschlag gab, so daß nicht nur die Gegner des Privilegii ihre Einwendungen und Forderungen fallen ließen, sondern auch die Stimmenmehrheit im fürstlichen Collegio darüber lediglich hin-

(s) daselbst pag. 633.

(t) S. daselbst pag. 528. seq. 592. 609. seq. Vergl. HAEBERLIN de priu. elect. for. §. 13-16.

hinausgieng und somit dieselben gänzlich verwarf, der Churfürstenrath aber den das Privilegium betreffenden Theil seines Conclusi zurücknahm (u).

Die Absicht einiger Reichsstände, das Privilegium auf bloße gewöhnliche Klagsachen einzuschränken, und davon alle Mandats-Sachen, insbesondere aber Landfriedensbruch-Pfändungs- und Arrest-Sachen auszunehmen, wurde also nicht erreicht. Ihre dahin gerichtete Anträge sind vielmehr geradezu verworfen, und der wahre richtige Sinn des Privilegii ist also, ihrer Widersprüche ungeachtet, öffentlich und feierlich anerkannt worden.

Kaum kann man es begreifen, wie unter diesen Umständen noch Rechtsgelehrte haben auf den Gedanken kommen können, gerade diese, dem klaren Inhalt des Privilegii gemäs, längst verworfenen Ausnahmen für gültig und statthaft auszugeben. So will der eine alle Mandats-Sachen ausnehmen (v), der andere den Gebrauch des Privilegii nur bey Privat-Sachen zugestehen (w). Herr Hof-

(u) de MEIERN l. c. pag. 637. HAEBERLIN l. c. §. 17.

(v) LAUTERBACH coll. theor. pract. lib. 49. tit. 3. §. 5.

(w) DECKHERR concordia supremorum tribunal. S R. I. cap. 4. pag. 3. Vergl. Rhapsodische Bemerkungen über die freye Wahl des Gerichtsstandes des hohen Hauses Braunschweig-Lüneburg Note ***.

Hofrath Hanzely (x) erzählt: "im Jahr 1701. „habe in einer in Sachen des Stiftes Hildesheim ge„gen Braunschweig, puncto fractae pacis publicae „beym Reichshofrath ventilirten Sache das Dom„capitel zu Hildesheim mittelst einer gründlichen „Deduction zu zeigen sich bemühet, daß das priui„legium electionis fori zwar in causis priuatis, nicht „aber auch in causis publicis, davon eben die causa „fractae pacis publicae eine war, statt habe. Der „Reichshofrath habe in dieser Rücksicht damals „auch wirklich ein Rescript gegen Braunschweig „erkannt" (y). Was das Rescript für Folgen gehabt habe, hat der Herr Erzehler anzuführen vergessen. Das Haus Braunschweig hatte offenbar volles Recht, dasselbe für gesetzwidrig und nichtig anzusehen (XVI.).

XXIV.

Der Zusammenhang der Sachen steht dem Gebrauche des Privilegii nicht entgegen.

Sollte aber nicht wenigstens in dem besonderen Falle, wenn ein so genannter Zusammenhang der Sachen vorhanden ist, das priuilegium electionis fori unanwendbar seyn? Man versteht bisweilen unter dem Ausdruck, Zusammenhang der Sachen, nicht bloß die so genannte continentiam, sondern auch die connexitatem causarum. Letztere ist nur alsdann vorhanden, wenn verschiedene Rechtssachen

(x) Anleitung zur neuesten Reichshofraths-Praxis §. 339. Note **.

(y) das Conclusum steht bey Stubenrauch a. a. O. §. 24.

chen in einer solchen Verbindung stehen, daß eine ohne die andere nicht erörtert und entschieden werden kann. Hier fällt es von selbst in die Augen, daß die Connexität nur unter zwey Voraussetzungen dem Privilegio entgegen stehen könnte: 1. wenn eine Sache bereits bey einem gehörig gewehlten Reichsgerichte anhängig wäre, und nun eine neue, mit derselben wesentlich verbundene Sache hinzu käme; oder 2. wenn eine Sache mit einer Fahnlehen-Sache in einer wahren Connexität stände, in welchem Falle die in Ansehung der Fahn-Lehen in dem Privilegio enthaltenen Ausnahme auch der damit verbundenen Sache zu statten kommen müßte.

Die Continenz der Sachen hingegen tritt alsdann ein, wenn zwey oder mehrere Personen, welche einen verschiedenen Gerichtsstand haben, im Teutschen Reiche also, wenn zwey oder mehrere Austrägal-Berechtigte, welche verschiedene Austräge haben, oder aber Austrägal-Berechtigte und Nichtberechtigte, mit einer und derselben unzertrennlichen Klage belangt werden. Wie von dieser ganz speciellen Begründungsart der reichsgerichtlichen Jurisdiction irgend eine auch nur scheinbar passende Anwendung auf das priuilegium electionis fori gemacht werden könne, ist in der That nicht abzusehen. Die rechtliche Wirkung der Continenz besteht darin, daß die Austrägal- oder auch die Territorialinstanz übergangen werden kann. Der Grund hievon ist der, damit nicht eine und dieselbe Sache bey verschiedenen Gerichten behandelt werden müsse, also, damit aller überflüssige Aufwand

wand von Zeit, Mühe und Kosten vermieden, dem Kläger eine doppelte oder gar mehrfache Klage, den Beklagten eine getrennte und abgesonderte Vertheidigung erspahrt werde. Dies alles paßt nicht auf das priuilegium electionis fori. Dies Privilegium begründet nicht, wie die Austrägal- oder Territorialinstanz, einen verschiedenen Gerichtsstand, sondern bloß die Wahl unter zwey sonst gleich competenten Gerichtshöfen. Diese Wahl hat in der Regel der Kläger; vermöge der in dem Privilegio enthaltenen Ausnahme von der Regel muß er sie aber dem Beklagten überlassen. Ob nun der privilegirte Beklagte allein ist, oder einen oder mehrere nichtprivilegirte Mitbeklagte hat, ist hier völlig gleichgültig. Der Kläger darf deswegen das Privilegium nicht verletzen, da er es seiner unzertrennlichen Klage und deren Wirkungen ganz unbeschadet beobachten kann. Er darf nur den Privilegirten wehlen lassen, und dann die nichtprivilegirten Mitbeklagten zugleich mit an dem gemeinschaftlichen Obergerichte belangen; so ist alles in der gehörigen Ordnung und keinem Theile wird etwas von seinem Rechte entzogen. Der privilegirte Beklagte genießt sein Privilegium, und der Kläger genießt die Vortheile, die ihm die Continenz gesetzmäßig gewähren soll.

Die privilegirte Wahl des Beklagten muß natürlicherweise der gemeinrechtlichen Wahl des Klägers vorgehen, und der bekannte Satz: persona non priuilegiata concurrens cum priuilegiata non gaudet huius beneficio ist auf desen Fall gar nicht anwendbar, da der nichtprivilegirte Mitbe-

klagte

klagte gar nicht zu wehlen hat, sondern nur an demjenigen Gerichte erscheinen muß, welches der privilegirte wehlt; ein Umstand, der ihm ganz gleichgültig seyn kann, da im entgegengesetzten Falle ihm doch auch kein Wahlrecht zustände, sondern der Kläger wehlen würde. Wollte man bey der hier vorausgesetzten Concurrenz dem privilegirten Mitbeklagten sein Wahlrecht absprechen; so würde offenbar ein ganz anderer Satz herauskommen, den noch niemand behauptet hat, nehmlich der: persona priuilegiata concurrens cum non priuilegiata non gaudet suo beneficio. Es ist daher ein in die Augen fallender Irrthum (z), wenn man von dem Rechte der ersten Instanz vor den Austrägen oder vor den Landesgerichten, auf das Recht, unter beiden höchsten Reichsgerichten zu wehlen, schließen zu können glaubt, da doch die Verhältnisse so offenbar ganz verschieden sind.

Die Lehre von dem Zusammenhange der Sachen ist demnach auf das priuilegium electionis fori überall nicht anwendbar, der Privilegirte mag Hauptbeklagter oder Mitbeklagter seyn. Der letztere Fall ist im Jahr 1774. bey dem kaiserlichen Reichshofrath wirklich vorgekommen, und muß hier um so mehr berührt werden, da einiges davon öffentlich bekannt gemacht worden ist, woraus man leicht unrichtige Folgerungen zu ziehen verleitet werden könnte. Es wird für die hier erforderliche Erläuterung hinreichend seyn, die hieher gehörige Stelle aus J. J. Mosers Zusätzen zu seinem

(z) In diesen Irrthum ist Häberlin gerathen a. a. O. §. 36.

nem neuen Teutschen Staatsrechte (a) anzuführen. "Als, heißt es daselbst, bey Gelegenheit eines von „dem Domprobsten zu Hildesheim gegen den Bur„germeister Puchta ꝛc. erhobenen Processes, vom „Reichshofrath den 17. May 1772. ein rescriptum „dehortatorium (gegen Churbraunschweig) erkannt „wurde, bezog Churbraunschweig sich auf sein pri„vilegium electionis fori. Der Reichshofrath aber „verwarf den 5. May 1774. die Einwendung, als „unstatthaft". Ein schönes Präjudiz — hat vielleicht schon mancher bey dieser Stelle gedacht. Allein was war der Erfolg von dem Reichshofraths-Concluso vom 5. May 1774.? Da das priuilegium electionis fori so ganz bey Seite gesetzt war; so konnte man von Seiten Churbraunschweig natürlicher Weise die Zuständigkeit des Reichshofraths in dieser Sache nicht anerkennen. Man begnügte sich daher, dieses anzuzeigen und durch eine förmliche Protestation gegen allen Rechtsnachtheil sich zu verwahren, worauf denn alle weitere Eingriffe in das Privilegium unterblieben, indem der kaiserliche Reichshofrath das gegen dasselbe erkannte Rescript auf sich beruhen ließ.

Die Gründe, welche insbesondere in Rücksicht auf den Zusammenhang der Sachen hier vorgetragen wurden, und welche diesen Gegenstand vollständig erschöpfen, sind folgende: die continentia oder connexitas causae kann gegen das Privilegium nicht angeführt werden. An sich, im allgemeinen, derogirt es schon dem gemeinen Rechte, und muß dahin, vt contra ius commune insigne aliquid operetur,

(a) Band 1. S. 681.

retur, und benignissime interpretirt werden (b). Wenn also gleich de iure communi eine verwandte Sache die andere von selbst an einerley Forum ziehet, so kann jedoch dieses nicht weiter statt finden, wenn ein priuilegium electionis fori eintritt, welches schlechterdings dem Beklagten die Willkühr läßt, sich selbst aus zweyen oder mehreren concurrenten Gerichten dasjenige zu wehlen, bey welchem er sich einlassen will. Die Rechte gestatten nicht, daß ein priuilegium elusorium werde, und man per obliquum dasjenige wieder nehme, was per directum ertheilt ist (c). Solches aber würde offenbar geschehen, wenn auf der einen Seite dem Beklagten zwar die Wahl des Gerichtsstandes freygestellt, auf der andern aber jeglichem Kläger gestattet würde, denselben durch connexitates causarum, dergleichen meist leicht herzubringen sind, an ein nicht gewehltes Gericht zu ziehen, und um den Gebrauch seines Rechtes zu bringen.

Ein priuilegium electionis fori und die Begründung des Gerichtsstandes ex connexitate causae sind mithin zwey sich einander entgegenstehende Dinge, in welcher Collision nicht anders, als die causa priuilegii fauorabilior und praecipua seyn kann. Dies bringt die Natur des Privilegii mit sich, die eben darin besteht, vt *praeter ius commune* aliquid concedatur, et inutile foret, si *tantum* conce-

(b) L. 3. D. de const. princip. MEVIVS P. 5. dec. 182.

(c) GAIL L. 1. obs. 135. n. 1. 2. L. 2. obs. 39. n. 10.

concedit, *quod habetur ex iure communi* (d). Dies erfordert die Absicht des concedentis und die in ähnlichen Fällen vorhandene analogia iuris, nach welcher, unter andern, die succeſſio einer perſonae priuilegiatae nicht ex iuribus *ordinariis loci domicilii*, sondern ex iure *fori priuilegiati* beurtheilt werden muß (e). Noch weit weniger kann insonderheit eine connexitas cauſarum dem priuilegio electionis fori des Hauses Braunschweig und Lüneburg entgegengestellt werden. Man darf nur den buchstäblichen Abdruck desselben ansehen, um davon die volleste Ueberzeugung zu erhalten. Dasselbe enthält ausdrücklich, daß die electio fori statt finden soll, es mögen die Herzoge von Braunschweig und Lüneburg per modum ſimplicis querelae, mandatorum etc. oder sonsten auf einige andere Weiß und Weeg belangt werden. Diesem würde es schnurstracks widersprechen, wenn man behaupten wollte, daß, indem sie bey Gelegenheit einer andern verwandten Sache, in Anspruch genommen sind, alsdann solche nicht Platz greifen könne, welches jedoch in dem allgemeinen "einige andere Weiß und Weeg" gleichfalls begriffen wird.

Nach den klaren Worten steht ferner diese Freyheit dem gedachten Durchlauchtigsten Hause zu, es mag dasselbe 1. beklagt oder 2. in einigerley Weiß und Weeg gerichtlich vorgenommen werden: mithin erhellt auf das überzeugendste und ist fast namentlich ausgedrückt, daß nicht nur, wenn

(d) I. H. Boehmer introd. in ius dig. L. I. tit. 4. §. 10. Mevius P. 5. dec. 183. n. 5.

(e) Lynker vol. 2. reſp. 48.

wenn ex professo und hauptsächlich gegen selbiges eine Klage gerichtet wird, sondern durchaus, bey allen möglichen Arten eines gerichtlichen Anspruchs, folglich nothwendig auch bey einer incidenter in alia causa connexa angebrachten Beschwerde, der Fall der electionis fori vorhanden sey. Und, was den völligsten und den entscheidendsten Ausschlag allein gibt, da besage des Privilegii die Fahnlehen allein, sonst aber durchaus keine Sachen davon ausgenommen, sondern ohne Unterschied darunter begriffen sind, wie kann man da, ohne demselben die offenbarste Gewalt anzuthun, ohne augenscheinlich den dürren Worten desselben zuwider zu handeln, noch etwas mehreres davon eximiren und in Ansehung verwandter oder Incident-Sachen Ausnahmen machen wollen?

XXV.

Einzige Ausnahme von dem Privilegio in Ansehung der Fahnlehen.

Nur da, wo die Concurrenz des Cammergerichts ausgeschlossen ist, sollte das Privilegium der freyen Gerichtswahl der unmittelbaren kaiserlichen Gerichtbarkeit nicht zum Nachtheil gereichen, wenigstens nicht in Ansehung eines Hauptgegenstandes, der jederzeit der kaiserlichen höchsten Gerichtbarkeit ausschließend vorbehalten war. Dies sind die Reichsfahnlehen. So wie schon K. Friedrich II. die Lehnssachen der Reichsstände von dem Gerichtszwange des im Jahr 1235. errichteten Hofge-

gerichtes ausgenommen hatte (f), so erklärte auch K. Carl V. in der Regiments-Ordnung von 1521: "die Belehnung der Lehen und Regalien, derjenigen, die unter der Fahnen öffentlich mit Sollennitäten pflegen zu empfahen .... und ob auch Sachen vorfielen, Fürstenthum, Herzogthum, Grafschaft rc. belangend, so vom Reich zu Lehen rühren, so einem Theile gänzlich und endlich abgesprochen werden sollten, derselben Erkenntniß wolle er sich hierin auch vorbehalten haben" (g); ein Vorbehalt, welcher nachher in die Cammergerichts-Ordnung von 1555. (h) vollständig eingerückt worden ist. Da nun in der Folge die Ausübung dieses kaiserlichen Vorrechtes dem Reichshofrathe aufgetragen worden ist, so ist leicht einzusehen, warum der Kaiser das priuilegium electionis fori in Ansehung eines so wichtigen Gegenstandes nicht hat statt finden lassen wollen.

Die Fahnlehen sind daher ausgenommen; aber auch nur sie allein sind ausgenommen. "Von „diesem unserm ertheilten priuilegio electionis fori, heißt es, "sollen durchaus keine Sachen, als allein „die **Fahnlehen**, exemt und ausgezogen, sondern „alle

(f) Constitution Friedrichs II. v. 1235. Sammlung der Reichsabschiede Th. 1. S. 25. BLVM de iudiciis curiae imp. Germ. §. 34.

(g) Regiments-Ordnung von 1521. §. 4. 7. PÜTTER de summor. imp. tribunalium concurrente iurisdict. cap. 2. §. 24-27.

(h) Th. 2. Tit. 7. Malblank Anleitung zur Kenntniß der Teutschen Reichs- und Provincial-Gerichts- und Canzley-Verfassung und Praxis. Th. 3. §. 129. Th. 4. §. 82.

„alle übrige ohne Unterschied darunter begriffen „seyn, auch darwider niemand gehört, sondern mit „allen dagegen eingewandten exceptionibus, Auf„zügen und Hindernissen gänzlich abgewiesen wer„den". Keine andere Ausnahme soll also hier statt haben, und jeder unter irgend einem anderen Vorwande, z. E. der Continenz der Sachen, der Störung der öffentlichen Ruhe u. s. w. (XXIII. XXIV.) gegen das Privilegium gerichtete Versuch soll verworfen werden.

Die Fahnlehensachen aber sind nur ausgenommen, in soweit in Rücksicht auf sie keine völlige Concurrenz beider Reichsgerichte eintritt. Denn diese Concurrenz ist nicht gänzlich aufgehoben, sondern sie wird dem Cammergericht in Ansehung des Besitzstandes selbst von dem Reichshofrath, wenigstens zum Theil, zugestanden (i). Auch tritt dieselbe alsdann ein, wenn ein Rechtsstreit zwar auf ein Fahnlehen Bezug hat, aber nicht als eigentliche Lehenssache betrachtet werden kann (k). Ueberdies behauptet das Cammergericht, daß bey Streitigkeiten über dergleichen größere Reichslehen, wo nur über einen Theil derselben gestritten wird, die ausschließliche Gerichtbarkeit des Reichshofraths nicht

(i) Hanzely Anleitung zur neuesten Reichshofraths-Praxis §. 320. Note **. S. 176. Der Reichshofrath in Justiz-Gnaden und anderen Sachen Th. 1. S. 225.

(k) Hanzely a. a. O. TAFINGER inst. iurispr. cam. §. 402.

nicht statt habe (l). Die Erörterung dieser so sehr bestrittenen Behauptung kann hier um so mehr übergangen werden, da ohnehin das Bedürfniß einer neuen gesetzlichen Bestimmung in Ansehung der bey diesem Gegenstande vorkommenden Streitfragen öffentlich anerkannt ist (m). In so fern nun auch hier die Concurrenz der Reichsgerichte nicht aufgehoben, also eine Wahl unter beiden möglich ist, in so fern muß natürlicherweise die in dem Privilegio enthaltene Ausnahme wegen der Fahnlehen cessiren, weil sie nur auf der Voraussetzung beruhen kann, daß wegen der hier eintretenden ausschließlichen Gerichtbarkeit des Reichshofrathes das ausserdem in allen möglichen Fällen dem Hause Braunschweig und Lüneburg zustehende Wahlrecht nicht in Ausübung gebracht werden könne.

Da übrigens nur allein die Fahnlehen von dem Privilegio ausgenommen sind, so kann man mit Recht annehmen, daß der Kaiser dem Hause Braunschweig und Lüneburg in Ansehung der anderen sonst noch vor den Reichshofrath allein gehörigen Rechtssachen dessen ungeachtet die Wahl unter beiden Reichsgerichten frey gelassen habe, indem er ausdrücklich sagt, daß alle übrige Sachen ohne Unterschied unter dem Privilegio begriffen seyn sollen (n).

XXVI.

(l) Moser von der Teutschen Justitzverfassung Th. 1. S. 973. Malblank a. a. O. Th. 4. §. 85.

(m) Churfürstl. Collegialschreiben vom 14. Febr. 1742. zum Art. 16. §. 7. der kaiserlichen Wahlcapitulation. Schmauß corp. iur. publ. (1794.) Seite 1503.

(n) Haeberlin de priuilegio elect. fori §. 25.

XXVI.

Vorbehalt der Austrägalinstanz.

Die Wahl des Gerichtsstandes kann jedoch erst alsdann eintreten, wann der Fall wirklich vorhanden ist, daß ein Herzog von Braunschweig und Lüneburg unmittelbar vor einem Reichsgerichte belangt werden darf. Vermöge des allen Reichsständen gemeinschaftlichen Rechtes der Austräge können nun auch die Herzoge von Braunschweig und Lüneburg der Regel nach in erster Instanz nicht vor den Reichsgerichten belangt werden. Daß ihnen dieses Recht durch das priuilegium electionis fori nicht entzogen seyn konnte, verstand sich ohne Zweifel von selbst.

Wenn der Kaiser den Herzogen von Braunschweig und Lüneburg auf den Fall, daß sie jemand beym Reichshofrath oder Cammergericht belangen wollte, die freye Wahl, vor diesem oder vor jenem zu erscheinen, ertheilte, so mußte er nothwendig voraus setzen, daß die Competenz der Reichsgerichte an sich ausser Zweifel seyn und bloß die Competenz des einen oder des anderen in dem bestimmten Falle durch die frey gestellte Wahl begründet werden müsse. So wenig nun aber die Reichsgerichte in den von ihrem Gerichtszwange ausgenommenen Sachen competent sind; eben so wenig sind sie es insbesondere in erster Instanz, sobald die Austräge statt haben. In diesem Fall kann also von der Wahl eines Reichsgerichtes nicht eher die Frage seyn, als entweder wann der Austrägalinstanz entsagt, oder wann in derselben entschieden und dagegen die Appellation an ein höchstes Reichsgericht

eingewandt worden ist. Allezeit muß also zuförderst auf die Austräge requirirt und davon der Erfolg abgewartet werden. Nur, wenn die Austräge aus gesetzlichen Gründen nicht statt haben, kann der Kläger gleich anfangs von dem privilegirten Beklagten die Bestimmung desjenigen Reichsgerichts, vor welchem er belangt seyn will, verlangen.

Dies alles liegt so sehr in der Natur der Sache, daß es kaum eines ausdrücklichen Vorbehalts bedurft hätte; wie denn eben deswegen auch der Krone Schweden das Recht der Austräge nicht abgesprochen werden kann, ob es gleich derselben bey dem in dem Osnabrückischen Friedens-Instrumente zugestandenen Wahlrecht nicht vorbehalten worden ist (o). In Ansehung des Braunschweig-Lüneburgischen Privilegii ist jedoch jeder ersinnliche Zweifel durch die ausdrückliche Verordnung gehoben, daß durch das ertheilte Privilegium "denen iudiciis „austraegarum oder priuilegiis primae instantiae „nichts benommen, sondern selbige mehr besagten „Herzogen gleich andern Ständen unverkümmert „vorbehalten seyn sollen."

Betrachtet man übrigens diese Stelle des Privilegii im Zusammenhange mit der unmittelbar vorhergehenden Ausnahme in Ansehung der Fahnlehen (XXV); so muß man daraus nothwendig schließen, daß hier ein anderer, wichtigerer Anstand aus dem Wege geräumt werden sollte — die bekannte Streitfrage nehmlich, ob in Reichslehensachen, besonders bey Fahnlehen, die Austräge ausgeschlossen

(o) Haeberlin de priuil. elect. fori §. 26.

sen seyen oder nicht. Einige Schriftsteller bejahen die Frage wenigstens in Ansehung der Fahnlehen (p) andere ganz im allgemeinen (q). Die Reichsstände haben aber die Uebergehung der Austräge niemals anders, als wann es eine wahre Lehenssache beträfe, zugeben wollen, und schon in früheren Zeiten auch hier auf ihrem Rechte der ersten Instanz bestanden (r). Höchst zweckmäßig war daher vorzüglich in dieser Hinsicht die kaiserliche Erklärung, daß zwar in Fahnlehensachen die Wahl des Gerichtsstandes nicht eintreten, dadurch aber dem Rechte der Austräge nichts benommen seyn soll. Denn hierdurch ist der ganze Streit geschlichtet. Die Austräge können natürlicherweise die Stelle eines Lehensgerichtes nicht vertreten, also auch dann nicht statt haben, wann über ein Fahnlehen *feudaliter* gestritten wird. Hingegen in jedem anderen Falle ist kein Grund abzusehen, warum sie sollten übergangen werden können. Dennoch hat man dies behaupten wollen und gegen diese Behauptung ist ohne Zweifel der dem Privilegio eingerückte Vorbehalt mit gerichtet.

(p) VFFENBACH de consil. imp. aul. cap. 10. DE CRAMER syst. proc. imp. §. 223.

(q) LVDOLF de iure cam. §. 286. TAFINGER instit. iurispr. cam. §. 440.

(r) Moser von der Teutschen Justizverfassung Th. 1. S. 397. 398.

Viertes Hauptstück.

Allgemein verbindliche Kraft des dem hohen Hause Braunschweig und Lüneburg zustehenden priuilegii electionis fori.

XXVII.

Rechtsgrund des Privilegii.

Die Art, wie das Haus Braunschweig und Lüneburg das priuilegium electionis fori erworben hat (I. II. III. IV.), zeigt deutlich genug, daß man es nicht aus dem Gesichtspuncte betrachten darf, aus welchem Privilegien überhaupt, und insbesondere manche kaiserliche Privilegien betrachtet zu werden pflegen. Es beruht nicht auf einem bloßen Privat-Vertrage, noch weniger allein auf der Gnade des Reichs-Oberhauptes. Der Name Privilegium mag ihm freylich bey manchem berufenen und unberufenen Erklärer bisweilen nachtheilig gewesen seyn, wenn dieser vielleicht das Vorurtheil hatte, daß man es mit Privilegien überhaupt nicht so genau zu nehmen habe; oder wenn er mit Hobbes glaubte, daß jedes Privilegium widerruflich sey, und mithin auch nach Gutdünken erklärt werden könne, oder wenn er zwar die Unrichtigkeit dieser Grundsätze anerkannte, aber doch in jedem Privilegio nur eine Art von Schenkung, eine Gnadenbezeigung, sah, und eben deswegen sich darüber leichter, als über irgend ein anderes wohlerworbenes Recht hinaus setzen zu können glaubte.

Wenn

Wenn dergleichen Grundsätze und Meynungen an sich schon unrichtig sind, so müssen sie vollends in Ansehung des dem Hause Braunschweig und Lüneburg zustehenden Privilegii der freyen Gerichtswahl als völlig verwerflich und unstatthaft erscheinen. Dieses Privilegium beruht auf einem öffentlichen Vertrage, und ist nicht aus bloßer Gnade, auch nicht gegen unbedeutende Privat-Abgaben, sondern gegen öffentliche Aufopferungen zum Besten des ganzen Reiches erworben worden. Die Ertheilung desselben war bey den Westphälischen Friedenshandlungen eine förmliche Friedensbedingung. In dieser Eigenschaft ist darüber, wie über jeden anderen Punct des Friedens, gehandelt worden. Die beiderseitigen zum Friedenscongreß bevollmächtigten Gesandten haben es unter einander verabredet. Die Braunschweig-Lüneburgischen Gesandten forderten es unter den Friedenstractaten; sie rechneten es mit zu dem Braunschweig-Lüneburgischen im Frieden zu bestimmenden *puncto compensationis*. Die kaiserlichen Gesandten haben es, wie sie ausdrücklich erklärten (s), "bey diesen Generaltractaten kraft habender „Vollmacht bewilligt, und die ganze Sache sollte „mit erfolgendem Friedensschluß und dessen „Ratification zur Richtigkeit gebracht werden."

So hat also das Haus Braunschweig und Lüneburg sein Recht der freyen Gerichtswahl nicht aus dem ertheilten Ferdinandischen Privilegio, son-

(s) DE MEIERN acta pacis Westphal. T. 6. pag. 467.

sondern aus der auf dem Friedenscongresse durch gegenseitige Einwilligung, also Vertragsweise, getroffenen Verabredung. Hier wurde es bedungen, bewilligt und ertheilt, wie die eigenen Worte der kaiserlichen Gesandten lauten. Durch die Ferdinandische Urkunde wurde also das Recht nicht erst ertheilt; sondern dieselbe ist nur die äusserliche Ausfertigung; die bloße Form, die zu dem Wesentlichen weiter nichts beyträgt. Das Braunschweig-Lüneburgische Wahlrecht ist folglich als ein zum Westphälischen Friedensschlusse gehöriges Stück, und als wenn es in demselben selbst ertheilt worden wäre, anzusehen. Indem die kaiserlichen Gesandten erklärten, daß man, solches in das instrumentum pacis einzurücken, vieler Respecte halber Bedenken getragen (IV), so betrachteten sie es eben damit als eine an sich zum Friedensschluß wirklich gehörige Sache. Die Bedenklichkeiten, die man von Seiten des kaiserlichen Hofes hatte, das Privilegium dem Friedensinstrumente selbst wörtlich einrücken zu lassen, und die Nachgiebigkeit, welche die Braunschweig-Lüneburgischen Gesandten in dieser Hinsicht bezeigten, können die wesentliche Eigenschaft desselben, nach welcher es als ein Theil des Friedens selbst betrachtet werden muß, um so weniger aufheben, da es dem gleichen Schwedischen Privilegio von den kaiserlichen Gesandten selbst völlig gleich gestellt worden ist. Auch der Kaiser hat es in der darüber ausgestellten Urkunde als einen Theil der dem Hause Braunschweig und Lüneburg bey den Westphälischen Friedenshandlungen bedungenen Entschädigungen angegeben (IV), und nachher noch bey der

Reichsversammlung öffentlich erklären lassen, daß es zur Beförderung des allgemeinen Friedens, "und weil man anderer Gestalt zu dem Frie„densschluß nicht wohl gelangen können," ertheilt sey (VI).

So wie also dem Westphälischen Friedensschlusse überhaupt die unverbrüchliche verbindliche Kraft eines wahren und ewigen Reichsgrundgesetzes beygelegt ist (t); so muß auch auf diesen Theil desselben, wie auf jeden andern dem Frieden wörtlich eingerückten Artikel, heilig gehalten werden.

XXVIII.

Rechtmäßigkeit des Privilegii.

Ist je ein Privilegium aus wichtigen und dringenden Gründen ertheilt worden, so ist es das dem Hause Braunschweig und Lüneburg zustehende priuilegium electionis fori. Zum Ersatz für die Aufopferung weit größerer und wesentlicherer Vortheile, zur Beschleunigung des von ganz Teutschland erseufzten Friedens, vor den Augen sämmtlicher Reichsstände bewilligt — wer vermag seine Rechtmäßigkeit auch nur mit einigem Scheine in Zweifel zu ziehen? Kein wohl erworbenes Recht wurde dadurch gekränkt; nur eine Ausnahme von dem, was sonst gemeines Recht ist, wurde verstattet — eine Ausnahme, die man in der That um so weniger für unbillig halten konnte, da gerade damals erst die Existenz zweyer concurrirenden höchsten Reichs-

(t) I. P. O. art. 17. §. 2.

Reichsgerichte allgemein war anerkannt worden, da also der Kläger die ihm jetzt der Natur der Sache nach zufallende Freyheit, unter beiden zu wehlen, kaum erst mit völliger Sicherheit erhalten hatte. Die Reichsstände, welche ein solches Wahlrecht des Beklagten gern zur allgemeinen Regel gemacht hätten, fanden darin überall nichts widerrechtliches, und der kaiserliche Hof widersprach nur darum, weil er fürchtete, daß dadurch die dem Reichshofrathe endlich zugestandene völlige Concurrenz mit dem Cammergericht wieder größten Theils vereitelt werden könnte.

Der Kaiser konnte und durfte also ein solches Privilegium ertheilen, und er mußte es thun, weil das gemeine Wohl es erforderte. Es ist daher eine Friedensbedingung, deren Bewilligung dem Kaiser unstreitig frey stand; und die er auch durch einen feierlichen Vertrag zugestanden hat. Dieser Vertrag wurde öffentlich geschlossen und war den Ständen nicht unbekannt (u). Daher fand sich auch Kaiser und Reich verpflichtet, die vollkommene Gültigkeit dieses vertragsmäßigen Vorrechtes in seinem ganzen Umfange gegen die Angriffe und Widersprüche einiger Reichsstände in Schutz zu nehmen und dieselbe öffentlich anzuerkennen (VI). Selbst für die Zukunft ist dem Kaiser die Befugniß, dergleichen Privilegien zu ertheilen, nicht ganz genommen; sondern es ist ihm bloß empfohlen worden, damit spahrsam umzugehen, und ohne wichtige, das gemeine Beste bezielende Ursachen dazu nicht zu schrei-

(u) DE MEIERN acta comitialia Ratisbonensia T. 2. pag. 635.

schreiten (v); in Ansehung der bereits bestehenden Privilegien dieser Art aber ist er zu deren getreuer Handhabung in seiner Wahlcapitulation (w) ausdrücklich verbindlich gemacht worden.

So sind also alle widrige Einstreuungen, die aus partheyischen Absichten gegen die Rechtmäßigkeit des Privilegii gemacht worden sind oder gemacht werden könnten, durch die Gesetze selbst aufs vollständigste widerlegt, und um so mehr verdient jeder Versuch, dasselbe zu schmälern oder gar zu vereiteln, mit nachdrücklicher Strenge geahndet zu werden.

XXIX.

Verbindliche Kraft des Privilegii.

Das priuilegium electionis fori würde schon als rechtmäßig ertheiltes kaiserliches Privilegium für das höchste Reichs-Oberhaupt, für jeden unmittelbaren und mittelbaren Reichsbürger, so wie insbesondere für die höchsten Reichsgerichte eine allgemein verbindliche Kraft haben. Das Versprechen des Kaisers, daß die ertheilte Freyheit "in „allen ihren Puncten, Clauseln und Begreifungen „wahr, stet, vest, und unverbrochen bleiben und ge„halten werden soll," berechtigt das Haus Braunschweig und Lüneburg zu der Erwartung, daß das höchste Reichs-Oberhaupt das so theuer erworbene Vorrecht nicht nur ungekränkt lassen, sondern auch

(v) R. A. v. 1654. §. 116. Wahlcapitul. Art. 18. §. 6. Moser Betrachtungen über Kaiser Josephs II. Wahlcapitulation Art. 18. §. 6. Num. 8.

(w) Art. 18. §. 4.

auch erhalten werde. Dahin geht auch der in dem Privilegio selbst enthaltene kaiserliche Befehl an alle und jede Reichsglieder, wes Standes, Würden, oder Wesens die wären, insonderheit aber an den kaiserlichen Reichshofrath und an das kaiserliche Cammergericht, "daß sie die Herzoge zu Braunschweig und Lüneburg, dero Erben und Nachkommen, an solcher Ihrer Freyheit und ertheiltem „priuilegio electionis fori nicht irren noch verhindern, sondern Sie derselben ruhiglich gebrauchen „und genießen, auch gänzlich dabey bleiben lassen, „darwider nicht thun, noch das jemand andern zu „thun gestatten, in keine Weiß noch Weeg, als lieb „einem jeden sey, des Kaisers und Reichs schwere „Ungnad zu vermeiden, alles bey Poen funfzig „Mark löthigen Goldes."

Allein nicht bloß, weil dieses Privilegium an sich schon auf einem vollgültigen Vertrage zwischen dem höchsten Reichs-Oberhaupte und den Herzogen zu Braunschweig und Lüneburg beruht, sondern auch weil es ausdrückliche Friedensbedingung, Bestandtheil des Friedensschlusses selbst, durch den Beyfall des gesammten Reiches bekräftigtes Reichsgesetz, und durch die beschworne kaiserliche Wahlcapitulation dem gesetzmäßigen Schutze des höchsten Reichs-Oberhauptes empfohlen ist — aus allen diesen Gründen darf das Haus Braunschweig und Lüneburg auf die nachdrücklichste Unterstützung kaiserlicher Majestät gegen jeden Eingriff in die ihm ertheilte Freyheit mit voller Zuversicht rechnen.

Daß die Stände des Reichs auch für sich die verbindliche Kraft dieses Privilegii unbedingt aner-

anerkennen, haben sie selbst bey den Reichstags-Verhandlungen im Jahr 1654. aufs deutlichste bewiesen, und zwar nicht nur in so fern es auch für sie, als rechtmäßig ertheiltes Privilegium (XXVIII), und als Theil des Westphälischen Friedens (XXVII) Gesetzeskraft hat, sondern auch in so fern ihnen, gemeinschaftlich mit dem höchsten Reichs-Oberhaupte, die Garantie desselben, als Friedensbedingung, zukömmt. Alle Theilnehmer des Friedens sind schuldig, alle und jede Vorschriften desselben gegen einen jeden zu schützen und zu schirmen (x). Da nun das dem Hause Braunschweig und Lüneburg bey den Friedenshandlungen bedungene und zugestandene Vorrecht der freyen Gerichtswahl, als ein Theil des Friedens selbst, betrachtet werden muß; da es die deutlich erklärte Absicht der Contrahenten war, daß alles, was bey diesem Frieden gelobt und versprochen worden, unter der allgemeinen Gewährleistung begriffen seyn soll (y), so ist es keinem Zweifel unterworfen, daß dieselbe auch hier in ihrer vollen Wirksamkeit eintreten muß. Was hiernächst die verbindliche Kraft des Privilegii für mittelbare Reichsunterthanen betrifft, so versteht es sich ohnehin von selbst, daß auch diese demselben, als einem Reichsgesetze, jederzeit nachzukommen schuldig und verbunden sind.

Da nun jedermann, ohne Unterschied, zu der Beobachtung des Privilegii verpflichtet ist, da noch überdies die besondere Gewährleistung dessel-

(x) I. P. O. art. 17. §. 5.

(y) GERSTLACHER corpus iuris Germ. T. 4. pag. 473.

desselben Kaiser und Reich obliegt; so fällt es von selbst in die Augen, daß schon deswegen die höchsten Reichsgerichte schuldig sind, darauf zu sehen, daß niemand dem Privilegio entgegen handle, daß niemand die Herzoge von Braunschweig und Lüneburg an dem Gebrauche desselben irre oder verhindere. Die Reichsgerichte sollen vorzüglich die Vorschriften des Westphälischen Friedens genau beobachten. Sie sollen der Stände Privilegien gebührend in Acht nehmen, dawider keine Processe erkennen, sondern dieselben dabey unbeschränkt lassen (z), und damit sie diese Verordnung desto zuverlässiger beobachten können, so soll ein wohlverfaßtes Verzeichniß der reichsständischen Privilegien zur bequemen Einsicht jederzeit bereit seyn (a). Dieser Vorsicht bedarf es jedoch bey einem Privilegio nicht, das so allgemein bekannt ist, dessen genaue Beobachtung noch insbesondere den höchsten Reichsgerichten auf mehrfache Weise und wiederholt zur Pflicht gemacht worden ist (XII); dessen Verletzung durch ein Reichsgericht selbst sich daher kaum denken läßt, und, wenn sie gegen alle Erwartung dennoch sich ereignete, in jeder Hinsicht, als eine auffallende Pflichtwidrigkeit betrachtet werden müßte.

XXX.

(z) Visit. Mem. v. 1595. §. 1. Conc. der C. G. O. Th. 1. Tit. 22. §. 6. R. A. v. 1654. §. 123. Reichshofraths-Ordnung Tit. 1. §. 15.

(a) R. A. v. 1570. §. 70. Visit. Mem. v. 1581. §. 4. Conc. Th. 1. Tit. 16. §. 3. 4. Churmainzische Canzleyordnung von 1662. Art. 30. Visit. Absch. von 1713. §. 9. Reichshofraths-Ordnung Tit. 2. §. 3. Tit. 7. §. 24. GERSTLACHER corp. iur. Germ. Th. 4. S. 460.

XXX.

Erklärung des Privilegii.

Je weniger man nun die Rechtmäßigkeit und allgemein verbindliche Kraft des Privilegii verkennen kann, je weniger es eben deswegen von unmittelbaren Angriffen zu befürchten hat; desto leichter könnte ein partheyischer Gegner desselben auf den Gedanken gerathen, es auf einem anderen Wege zu umgehen und seine gesetzmäßige Wirksamkeit durch eine bequeme Erklärung zu schwächen oder gar zu vereiteln; so ungefähr, wie man auf dem Reichstage zu Regensburg im Jahr 1654. den, wiewohl vergeblichen, Versuch gemacht hat (VI).

Allein auf die Erklärung interessirter Partheyen kann es ohnehin nicht ankommen, und den höchsten Reichsgerichten ist deutlich gnug vorgeschrieben, was sie hierbey zu beobachten haben. "Niemand soll gegen das Privilegium gehört, sondern mit allen dagegen eingewandten Exceptionen, „Aufzügen und Hindernissen gänzlich abgewiesen „werden. Die ertheilte Freyheit soll in allen ihren „Puncten, Clauseln und Begreifungen wahr, stet, „fest und unverbrochen bleiben und gehalten werden." Damit und durch die allgemeine Verordnung der Reichsgesetze, daß die Privilegien der Reichsstände genau, vollständig und uneingeschränkt in Anwendung gebracht werden sollen, sind den höchsten Reichsgerichten die Grundsätze aufs bestimmteste vorgezeichnet, nach welchen sie bey der Erklärung oder Auslegung auch dieses Privilegii zu verfahren haben. Keine willkührliche Erklärung ist ihnen verstattet, sondern die vollständigste

digste Anwendung desselben nach seinem ganzen Sinn und Umfang ist ihnen zur Pflicht gemacht. Sie sind daher verbunden, aus dem ganzen Inhalte desselben alle diejenigen Folgerungen, welche nach einer richtigen Art zu schließen, sich daraus ergeben müssen, zu ziehen, und zu diesem Ende seinen Sinn und Zweck mit genauer Sorgfalt zu erforschen. Dies ist überhaupt die einzige Auslegung der Privilegien, die dem Richter zusteht und obliegt (b). In diesem Sinne will das Gesetz, daß man die kaiserlichen Gnadenbezeigungen aufs vollständigste erklären, d. h. verstehen und anwenden müsse (c).

Vor allen Dingen muß daher auf die Natur des Vorzugsrechtes, welches ertheilt, und auf den Zweck, der dadurch erreicht werden sollte, Rücksicht genommen werden. Dieser Gesichtspunct ist insbesondere bey dem Braunschweig-Lüneburgischen Privilegio der freyen Gerichtswahl vorzüglich wichtig. Dem Hause Braunschweig-Lüneburg war bey den Westphälischen Friedenshandlungen gerade ein solches Privilegium angeboten worden, wie es zuerst die Reichsstände für sich im allgemeinen verlangt, hernach aber die Schwedischen Gesandten nur für ihre Krone ausgewirkt hatten (l). Bloß wegen der persönlichen Verhältnisse der Könige von Schweden gegen das Teutsche Reich mußte nothwendig einiger Unterschied in Ansehung des Umfangs

(b) PÜTTER de iure et officio iudicis circa interpretationem priuilegiorum §. 4. seq. in opusc. rem iud. imp. ill. pag. 260. seq.

(c) l. 3. D. de constitut. princip.: "Beneficium imperatoris, quod a diuina scilicet eius indulgentia proficiscitur, quam plenissime interpretari debemus."

fangs beider Privilegien eintreten, indem natürlicherweise ein priuilegium electionis fori der Krone Schweden nur für ihre Teutschen Länder, dem Hause Braunschweig aber ganz im allgemeinen für alle damalige und künftige Herzoge zu Braunschweig-Lüneburg ertheilt werden konnte (XIX). In diesem Puncte also weicht das Braunschweigische Privilegium von dem Schwedischen ab; in allen übrigen Hauptpuncten müssen beide übereinstimmen. Dieses nun ist in dem Osnabrückischen Friedensinstrumente ganz kurz gefaßt, und eben deswegen unnützen Interpretationen weniger ausgesetzt. Jenes hingegen enthält manches, was sich wohl von selbst verstanden hätte, und hat dadurch wenigstens in der Ordnung des Zusammenhanges einigermaßen verlohren. Daher ist der Inhalt des letztern für die Erläuterung des ersteren allerdings wichtig. Ausserdem aber dienen dazu noch vorzüglich die Verhandlungen zwischen den kaiserlichen und Braunschweigischen Gesandten über diesen Gegenstand, insbesondere der erste Entwurf des Braunschweigischen Privilegii, welchen jene bey den Friedenshandlungen verfaßt und diesen übergeben haben.

Sucht man nun auf diese Weise einen deutlichen und vollständigen Begriff von dem Sinne und Zwecke des Privilegii zu erlangen; so wird es keiner Erklärung oder Auslegung, im engeren Sinne des Wortes, bedürfen, um dem Hause Braunschweig den vollen Genuß seines so theuer erworbenen Vorrechtes zu gewähren. Nur muß man nicht, um es einschränken zu können, Dunkelheiten, Schwierigkeiten, Zweifel, Lücken finden wollen.

Was insbesondere die letzteren betrifft, so kömmt es nur darauf an, daß man aus deutlichen Vordersätzen richtige Schlüsse ziehe; was ja ohnehin der Gesetzgeber, der nicht alle mögliche Fälle namentlich anführen kann, jedem Richter überlassen muß. Auf diesem Wege wird das Privilegium auch weder einer einschränkenden noch einer ausdehnenden Erklärung bedürfen. Der Richter handelt nemlich offenbar gegen seine Pflicht, wenn er es unterläßt, die aus dem Inhalt und Zweck eines Privilegii fließenden natürlichen Folgerungen zu ziehen und in Anwendung zu bringen, so wie er auf der andern Seite pflichtwidrig handelt, wenn er mehr daraus folgert, als darin liegt. In beiden Fällen hat nicht nur der Gebrauch verfassungsmäßiger Rechtsmittel, sondern auch der Recurs an den Gesetzgeber statt (d).

Sollte daher eines oder das andere der höchsten Reichsgerichte sich eine willkührliche Erklärung oder Auslegung des dem Hause Braunschweig und Lüneburg zustehenden Privilegii der freyen Gerichtswahl erlauben wollen, so könnte daraus niemals einiger rechtlicher Nachtheil entstehen, indem der Sinn und Umfang jenes Privilegii auf keine Weise von den Meynungen oder Erklärungen eines Reichsgerichtes abhängen kann. Vielmehr müßte in dem Falle, daß darüber irgend ein gegründeter Zweifel entstehen sollte, nothwendig eine authentische Erklärung eingeholt werden. Diese aber könnte nicht einmal

(d) PÜTTER de iure et officio summorum imp. tribunalium circa interpretationem priuilegiorum caesar. §. 3 - 6.

einmal von dem höchsten Reichs-Oberhaupte allein und einseitig ertheilt werden. Denn, da das Privilegium auf einer vertragsmäßigen Uebereinkunft beruht (XXVII.); so würde der allenfalls zweifelhafte Sinn desselben nicht anders, als wie bey jedem andern Vertrage, von beiden paciscirenden Theilen, berichtigt und erklärt werden können, und, insofern es überdies zu dem Westphälischen Friedensgeschäfft gehört und einen Theil des Friedensschlusses ausmacht (XXVII.), so muß es in der That zugleich als ein dem Hause Braunschweig und Lüneburg reichsgrundgesetzlich beygelegtes Vorrecht betrachtet werden. Mithin kann die Erklärung desjenigen, was etwa darin dunkel oder zweifelhaft seyn möchte, nicht anders, als durch gütliche Uebereinkunft zwischen den hohen Inhabern des Privilegii und dem unter seinem Oberhaupte versammelten Reiche erfolgen, so wie ein über den Sinn der Stelle des Westphälischen Friedens (Art. 10. §. 12.), welche der Krone Schweden ein gleiches Vorrecht beylegt, etwa entstehender Streit ohne Zweifel zur Erörterung des gesammten Reiches sich qualificiren würde.

XXXI.

Mittel gegen die Verletzung des Privilegii.

Richter und Partheyen sind also verpflichtet, das Privilegium der freyen Gerichtswahl bey jeder vorkommenden Gelegenheit von selbst und ohne erst dazu aufgefordert zu werden, in Acht zu nehmen. Geschieht dieses nicht; erschleicht ein Kläger vor angebrachtem Elections-Gesuche irgend eine reichs-

gerichtliche Verfügung, oder glaubt ein Reichsgericht über die ihm auferlegte Verbindlichkeit, das Privilegium genau zu befolgen und auf dessen Befolgung von Amts wegen zu sehen, sich hinaussetzen zu können; so ist der beklagte Theil nicht schuldig, die reichsgerichtliche Verfügung als verbindlich oder rechtsgültig anzusehen, er kann sie als nicht geschehen betrachten, und hat nicht einmal nöthig deren Insinuation anzunehmen. Vielmehr kann er ruhig erwarten, daß die Vorschrift des Privilegii auch jetzt noch beobachtet werde (IX.).

Findet er jedoch für gut, sich über einen solchen ordnungswidrigen Vorgang näher zu äussern, so kann er dem vom Kläger ungebührlich gewehlten Reichsgerichte, ohne sich übrigens durch Einreichung einer processualischen Vorstellung oder sonst auf irgend eine Weise bey demselben einzulassen, das vernachlässigte Privilegium allenfalls durch ein ostensibles Rescript an den Agenten, oder durch ein unmittelbares Schreiben an das Gericht selbst in Erinnerung bringen und die Aufhebung der erlassenen an sich nichtigen Verfügung verlangen (XIV.), oder auch dagegen durch eine bloße Protestation sich verwahren, und hierauf der erforderlichen Requisition entgegen sehen (XXIV.). Will er aber diese dem Kläger aus gutem Willen nachlassen, so hängt es lediglich von ihm ab, so gleich aus eigener Bewegung die Wahl des Gerichtsstandes vorzunehmen, und dieselbe dem Reichsgerichte bekannt zu machen, welches nach Beschaffenheit der Umstände auch durch eine forideclinatorische Einrede geschehen kann (X.).

In

In jedem Falle ist der Beklagte befugt, gegen den Uebertreter auf die in dem Privilegio angedrohete Strafe zu klagen und die Reichsgerichte sind verbunden, darauf nach Vorschrift des Privilegii zu erkennen. Dasjenige Reichsgericht aber, welches gegen das Privilegium Processe erkannt oder sonst irgend eine Verfüng erlassen hat, ist selbst einer Pflicht-Verletzung schuldig (XII. XIV.). Daß, wenn dieses bey dem kaiserlichen Reichs-Cammergerichte der Fall wäre, darüber bey einer Cammergerichts-Visitation Beschwerde geführt werden kann; ist um so weniger einigem Zweifel unterworfen, da den Ständen des Reichs in solchen und ähnlichen Fällen der Recurs an die Visitation ausdrücklich verstattet ist (e). Allein, welches Reichsgericht auch dem Privilegio entgegen gehandelt hat, so kann sogleich der in der kaiserlichen Wahlcapitulation zugesicherte Schutz des höchsten Reichs-Oberhaupts, und die Vernichtung und Aufhebung der geschehenen Contravention nachgesucht werden (XIV.)

Ueberdies ist hier gerade der Fall, wo es nicht nur Recht, sondern auch Pflicht ist, die Sache zur Wissenschaft des gesammten Reiches zu bringen. Hier ist auf der einen Seite ein offenbares Recht, das nicht bloß auf einem Privilegio, sondern selbst auf einem Reichs-Grundgesetze beruhet; — auf der andern Seite, eine offenbare Verletzung dieses Rechtes, eine offenbare Uebertretung deutlicher Gesetze und ausdrücklicher kaiserlichen Straf-

(e) R. A. v. 1530. §. 94. Conc. der C. G. O. Th. 1. Tit. 64. §. 20.

Strafgebote. Ein solches widerrechtliches Verfahren aber, wodurch ein wohlerworbenes reichsständisches Recht verlezt wird, ist noch überdies als eine unerlaubte Ausdehnung der reichsgerichtlichen Gewalt, die für alle reichsständische Vorrechte gefährlich ist, mithin auch als eine gemeinsame Beschwerde aller Stände zu betrachten. Hier also darf nicht nur, es muß sogar ein Recurs an die höchste Gewalt genommen werden (f).

Zu allem diesen kommt noch bey einer Verletzung des Braunschweig-Lüneburgischen Privilegii der freyen Gerichtswahl die Gewährleistung, welche das hohe Haus Braunschweig und Lüneburg von kaiserlicher Majestät und dem gesammten Reiche mit Recht erwarten kann (XXIX.). In einem solchen Fall würde mithin jede mögliche Rücksicht das unter seinem Oberhaupte versammelte Reich verpflichten, demjenigen Reichsgerichte, welches sich eine Uebertretung des Privilegii erlaubt hätte, darüber das ernstlichste Mißfallen zu erkennen zu geben, die unverweilte Aufhebung der erlassenen Verfügung, und die vorschriftmäßige Bestrafung der Contravenienten anzubefehlen, wie auch jede künftige Verletzung des Privilegii nachdrücklichst zu untersagen.

(f) Pütter patriotische Abbildung des Zustandes beider höchsten Reichsgerichte S. 86. folg. Grimm der Recurs an die allgemeine Reichsversammlung S. 8. folg.

Zweyter

Zweyter Abschnitt.

Beleuchtung des von dem kaiserlichen und Reichs-Cammergerichte auf das von dem ehemaligen Hofrichter von Berlepsch angebrachte Mandats-Gesuch beobachteten Verfahrens.

XXXII.

Kurze Geschichte der Sache.

Eine auffallende Verletzung des so eben dargestellten wichtigen Vorrechtes und verschiedener anderen reichsgesetzlichen Vorschriften hat sich ganz neuerlich das kaiserliche und Reichs-Cammergericht erlaubt. Die Veranlassung dazu hat eine Klage gegeben, welche der ehemalige Hofrichter und Land- und Schatzrath von Berlepsch zu Hannover, wegen der ihm ertheilten Dienstentlassung bey jenem höchsten Reichsgerichte gegen Sr. Kön. Majestät von Großbritannien und Churfürstliche Durchlaucht von Braunschweig-Lüneburg, und die Calenbergische Land- und Ritterschaft, im May dieses Jahres erhoben hat.

Die Dienstentlassung des von Berlepsch wurde von Sr. königl. Majestät im May 1796. beschlossen, und demselben durch ein Decret des königlichen Ministerii vom 3. Junius 1796. bekannt gemacht, worin ihm zu erkennen gegeben wird, "Seine königliche Majestät hätten sich ent„schlossen, den Herrn Hofrichter Ihrer Dienste zu

„entlassen, und der königlichen Regierung befoh„len, demselben die Entlassung in der Maße anzu„kündigen, daß die Emolumente der Hofrichter„Stelle mit dem nächstfolgenden Michaelis-Quar„tal dieses Jahres aufhören sollten. Hiernächst „wollten Seine Majestät denselben zugleich von „der Anhörung Ihrer Anträge an Ihre getreue „Calenbergische Landschaft und von den Verhand„lungen darüber dispensiren und demnach demselben „die Dimission als Land- und Schatzrath ebenmäßig ertheilen". Hiervon wurde zu gleicher Zeit der Calenbergischen Landschaft Nachricht gegeben und von derselben der Vorschlag eines neuen Land- und Schatzraths gewärtiget. Dieser ist auch bereits erfolgt und von Seiner königlichen Majestät genehmiget, so wie das Hofrichter-Amt längst wieder ersetzt ist.

Der von Berlepsch machte indessen mancherley Versuche, um entweder die Zurücknahme der ihm ertheilten Dienstentlassung oder aber die Bewilligung eines Gnadengehaltes auszuwirken. Allein alle diese Versuche waren von der Art, daß sie des Königs Majestät zur Abänderung des gefaßten Entschlusses unmöglich bewegen konnten, vielmehr Allerhöchstdieselben darin nothwendig bestärken mußten.

Als daher der von Berlepsch auch die Hoffnung, wenigstens die gewünschte Pension auf dem von ihm eingeschlagenen Wege zu erlangen, aufgeben mußte; so wollte er endlich den von ihm längst vorher verkündigten Versuch machen, seine Wiedereinsetzung auf dem Wege Rechtens zu erstreiten.

Zu diesem Ende ließ er am 12. September 1796. eine Austrägal-Requisition nebst einem damit verbundenen vorläufigen Elections-Gesuche übergeben, die schon wegen dieser unstatthaften Verbindung und auch sonst so unförmlich war, daß darauf keine Resolution erfolgen konnte. Geschah dieses, wie voraus zu sehen war, so konnte die unförmliche Requisition wenigstens zu dem Versuche benutzt werden, ein höchstes Reichsgericht zu täuschen, und dasselbe zu überreden, daß von Seiten des Imploranten alles dasjenige, was die Gesetze erfordern, beobachtet worden sey.

Allein die übergebene Requisition war nicht bloß unförmlich, sondern auch so unschicklich und unanständig verfaßt, daß sie zurückgegeben und daher lediglich als nicht geschehen betrachtet werden mußte. Ob nun gleich hierauf eine förmlicher und anständiger verfaßte Requisition nothwendig hätte übergeben werden müssen, so setzte sich dennoch der von Berlepsch darüber hinweg, und wandte sich sogleich mit Uebergehung der Austrägal-Instanz und mit gänzlicher Hindansetzung des privilegii electionis fori an ein in dieser gedoppelten Hinsicht ganz incompetentes höchstes Reichsgericht.

XXXIII.

Kurze Geschichte des Processes.

Am 20. May dieses Jahres wurde dem kaiserlichen und Reichs-Cammergerichte ein Mandats-Gesuch des von Berlepsch übergeben, welches „gegen Seine königliche Majestät, als Herzog zu „Calenberg und Göttingen, und gegen die Calen-

„bergische Land- und Ritterschaft" gerichtet war, und die Bitte enthielt, Seiner königlichen Majestät und der eben genannten Land- und Ritterschaft "daß Höchstdieselbe und dieselbe gegen Imploranten „nicht factisch und willkührlich, sondern Justitz„mäßig im Wege Rechtens verfahren, und in des„sen Gemäßheit die gegen denselben, ohne vorgän„giges rechtliches Gehör, Untersuchung und Er„kenntniß des competenten Richters, den gemei„nen Rechten (g) sowohl, als den besonderen Lan„des-Constitutionen (h) zuwider erlassenen Re„scripte und gefaßten Landtags-Beschlüsse zurück„nehmen sollen, aufzugeben und respectiue bey „Strafe 10 Mark löthigen Goldes anzubefehlen, „sofort den Imploranten in seine bisher bekleide„ten öffentlichen Staatsämter, und den Genuß aller „Utilien, sowohl pro praeterito, als futuro, oberst„richterlich gerechtest zu restituiren, respectiue da„bey zu schützen und zu handhaben, und alle wei„tere factische Turbationen, insbesondere der Ca„lenbergischen Ritterschaft die wirkliche Wahl eines „andern Land- und Schatzraths Hannöverschen „Quartiers, bey vorgedachter Strafe zu inhibiren, „nicht minder der Calenbergischen Land- und Rit„terschaft, daß sie dem Imploranten alle zum Be„huf seiner rechtlichen Vertheidigung dienlichen „Stücke der landschaftlichen Acten auf sein Gesin„nen in beglaubten Abschriften unverweigerlich mit„theilen, wie auch die Einsicht aller andern land„schaft-

(g) oder vielmehr den Meynungen einiger Rechtsgelehrten.

(h) dergleichen, wenigstens hier anwendbare, sind nicht beygebracht.

„schaftlichen Acten ferner nicht versagen, beiden „höchst- und coimploratischen Theilen aber, daß „dieselben alle bisher verursachten Schäden und „Kosten ersetzen, und wie allem diesen wirklich ge- „lebet worden, binnen Monathsfrist dociren sollen, „aufzugeben". Auf den Fall der vorgängigen Berichtserforderung wurde gebeten, "dem Schreiben „um Bericht eine Temporalinhibition dahin, daß „die coimploratische Calenbergische Ritterschaft mit „der auf den 22. des nächsten Monaths ausgeschrie- „benen Wahl eines Land- und Schatzraths Han- „növerschen Quartiers, noch zur Zeit und bis auf „weitere oberstrichterliche Verfügung, bey Strafe „der Nichtigkeit und 5. Mark löthigen Goldes an „sich halten solle, gerechtest beyzufügen".

Die, wie aus vorstehendem erhellet (XXXII.), dem von Berlepsch ertheilte simple Dimission wird hier als eine spoliative Dienstentsetzung dargestellt, und das ganze Gesuch auf das angebliche Spolium begründet. Um die Calenbergische Land- und Ritterschaft mit hinein zu ziehen, wird vorgegeben, daß sich dieselbe des begangenen Spolii mit theilhaftig gemacht habe, weil sie sich des Imploranten in Ansehung der Hofrichters-Stelle nicht angenommen, ihm die mit dieser Stelle verbundene Besoldung verweigert, auch der Entlassung von der Land- und Schatzraths-Stelle beygetreten sey, womit sodann noch eine besondere Beschwerde wegen der verweigerten Einsicht und Mittheilung der landschaftlichen Acten verbunden wird. Zur Begründung der Gerichtbarkeit wird angeführt, daß wegen der gegen des Königs Majestät und gegen die Land-

stände zugleich gerichteten Klage ein solcher Zusammenhang der Sachen vorhanden sey, welcher zur Uebergehung der Austrägal-Instanz sowohl als der privilegirten Gerichtswahl berechtige, daß jedoch in Ansehung beider die gewöhnliche Requisition übergeben worden, darauf aber in der gesetzlich bestimmten Zeit keine Resolution erfolgt sey, und daß endlich überdies die Sache zu einem unbedingten Mandate sich qualificire.

Wer nur einigermaßen mit der Geschichte der vorliegenden Sache bekannt ist, dem muß die Schwäche dieser Gründe von selbst in die Augen fallen. Der cammergerichtlichen Praxi gemäß suchte der königliche Agent beym Cammergerichte nicht nur darauf überhaupt, sondern auch insbesondere auf die offenbare Verletzung des Rechtes der Austräge und der freyen Gerichtswahl aufmerksam zu machen, und beide, vorzüglich aber das letztere gegen alle mögliche Eingriffe zu verwahren. Ob nun gleich dem Cammergerichte die Beobachtung jener Rechte von Amts wegen und ohne vorläufige Gegenvorstellung oblieget; so konnte man jedoch dieselbe jetzt um so mehr mit allem Rechte erwarten, da es auch an solchen Gegenvorstellungen nicht gefehlt hat. Auch fanden sich mehrere Mitglieder dieses höchsten Reichsgerichtes, welche nicht befugt zu seyn glaubten, sich willkührlich darüber hinauszusetzen. Andere aber waren anderer Meynung, und so entstand in dem Senate, dessen Beurtheilung die Sache übergeben war, Stimmengleichheit. Um diese zu heben, ward jenem ein anderer Senat adjungirt, dessen Mehrheit der letzteren Meynung beytrat, so

daß

daß am 20. Junii dieses Jahres, ohne Rücksicht auf Austräge und priuilegium electionis fori, Schreiben um Bericht nebst einer Temporalinhibition erkannt wurde. Letztere enthielt die Verordnung, mit allem weiteren Verfahren einzuhalten, und der mitbeklagten Ritterschaft des Fürstenthums Calenberg, daß solche mit der Wahl eines neuen Land- und Schatzrathes nicht weiter fortschreite, aufzugeben (i).

Das kaiserliche und Reichs-Cammergericht selbst konnte wohl kaum im Ernste erwarten, daß eine so offenbar ohne alle Competenz erlassene und gegen deutliche reichsgesetzliche Vorschriften anstoßende Verfügung die bezweckte Wirkung haben werde. Zwar wurde das unbefugter Weise erkannte Schreiben um Bericht aus Achtung gegen den höchsten Reichsrichter, in dessen Namen es abgefaßt ist, von dem königlichen Ministerio in Hannover angenommen. Allein dessen unläugbare Unstatthaftigkeit erlaubte nicht, weiter darauf einige Rücksicht zu nehmen, als in sofern es nunmehr lediglich darum zu thun war, einer so auffallenden Verletzung der Gesetze und wohlerworbener Rechte mit allem demjenigen Nachdruck zu begegnen, welchen die Wichtigkeit des Gegenstandes erforderte.

Seine königliche Majestät gaben daher dem kaiserlichen und Reichs-Cammergerichte Ihr gerechtes Befremden wegen der von demselben erlassenen Verfügung zu erkennen, und verlangten, nach der Vorschrift des priuilegii electionis fori, die un-
ver-

(i) Anlage VII.

verweilte Cassation und Aufhebung des ergangenen Schreibens um Bericht cum inhibitione, wobey Sie sich jedoch wegen der geschehenen Verletzung des Privilegii das weitere vorbehielten. Seine königliche Majestät hätten nun sowohl auf der Beobachtung der Austrägalinstanz, als auch insbesondere auf der schuldigen und erforderlichen Requisition super foro mit vollem Rechte beharren können (XXI. XXVI.). Allein Höchstdieselben wollten, zum deutlichen Beweise, daß es Ihnen hier lediglich um die Erhaltung und Bewahrung Ihrer reichsständischen und Haus-Gerechtsame zu thun ist, dem von Berlepsch den Weg Rechtens selbst abkürzen, und erklärten, jedoch nur für dieses Mahl und ohne Ihren Rechten in anderen Fällen irgend etwas zu vergeben, daß Sie in der anmaßlichen Klagsache des von Berlepsch den kaiserlichen Reichs-Hofrath, als dasjenige Gericht, wo Sie sich einzulassen entschlossen seyen, erwehlen und also daselbst die Einführung der Klage von dem von Berlepsch erwarten wollten (k).

Das zu diesem Ende Namens Seiner königlichen Majestät an das kaiserliche und Reichs-Cammergericht unterm 7. August 1797. erlassene Schreiben ist übrigens, wie der Augenschein zeigt, keines Weges in der Form einer processualischen Vorstellung abgefaßt, auch nicht durch den königlichen Agenten zu Wetzlar übergeben, sondern auf der Post überschickt worden, indem Seine königliche Majestät bey dem Cammergericht, welches in der Berlepschischen Sache nicht zum Gerichtsstand gewehlt,

(k) Anlage VIII.

wehlt, also gänzlich incompetent ist, nicht als Parthey zu erscheinen hatten, sondern lediglich als ein in Ihren wohlerworbenen Rechten gekränkter Reichsstand Ihr gerechtes Befremden über das cammergerichtliche Verfahren zu erkennen geben wollten, wie solches dem Herkommen in ähnlichen Fällen und selbst dem Inhalt des priuilegii electionis fori ganz gemäß ist (XXXI.).

Mit Recht konnte man nunmehr erwarten, daß das Cammergericht sich alles ferneren Cognoscirens in der Sache des von Berlepsch enthalten werde. Allein selbst das königliche Schreiben sollte dazu gemißbraucht werden, eine angemaßte und überall ungegründete Gerichtbarkeit zu behaupten, indem nach dessen Verlesung in der Plenar-Versammlung des Cammergerichts von demselben beschlossen wurde, daß das gedachte Schreiben dem königlichen Agenten mit der mündlichen Auflage, dasselbe mittelst einer Supplik zu übergeben, zugestellt werden soll, weil es sonst nicht zu den Acten gebracht, und also auch nicht darauf decretirt werden könnte. Dieser Vorwand mußte um so auffallender seyn, da es eines Theils weder gewöhnlich, noch erforderlich ist, diejenigen Schreiben, welche von Reichsständen unmittelbar an das Cammergericht erlassen werden, durch Cammergerichts-Procuratoren übergeben zu lassen, andern Theils aber das befragte Schreiben nicht zu den Acten gebracht werden konnte, weil, so lange der so genannte Extrajudicial-Proceß beym Cammergericht dauert, eigentlich gar keine Acten daselbst vorhanden sind, indem die aussergerichtlich übergebenen

nen Schriften mit darauf geschriebenen Decreten den Procuratoren zurückgegeben werden, und erst mit der Reproduction in der Audienz den Anfang der am Cammergerichte bleibenden Acten machen. Es konnte also auch diese dem königlichen Agenten vom Cammergerichte gemachte Auflage nichts anders zur Absicht haben, als eine weitere Verfügung in der Sache sich anzumaßen, und das Namens Seiner königlichen Majestät an das Cammergericht ergangene Schreiben ganz wider dessen wahre Bestimmung und gegen das eigentliche Verhältniß, worin solche Art reichsständischer Schreiben vom Cammergericht anzusehen sind, zu einer processualischen Handlung zu mißbrauchen.

Da nun Seine königliche Majestät überhaupt so wenig gemeynt, als verbunden sind, in der Sache des von Berlepsch irgend etwas in gerichtlicher Form bey dem Cammergericht verhandeln oder einbringen zu lassen, so wurde dem königlichen Agenten zu Wetzlar ausdrücklich untersagt, das unterm 7. August an das Cammergericht ergangene und demselben bereits zugekommene Schreiben förmlich zu übergeben. Da es indessen von jenem unter dem Vorbehalte, wegen der ihm zugemutheten förmlichen Uebergabe zuförderst Instruction einzuholen, bereits angenommen worden war, so wurde ihm auf seine hiervon gemachte Anzeige aufgegeben, es unverweilt dahin, wohin es gerichtet und wo es bereits eingegangen gewesen, zurückgelangen zu lassen.

Diesem Auftrage gemäß wollte es der königliche Agent wieder zurückgeben. Allein er wurde damit

damit abgewiesen, und das Cammergericht weigerte sich, dieses Namens Seiner königlichen Majestät an dasselbe erlassene, bereits empfangene und in pleno verlesene Schreiben zurückzunehmen. Dies kann nun zwar in so fern gleichgültig seyn, als das Cammergericht von den Gesinnungen Seiner königlichen Majestät durch die Verlesung des Schreibens in der Plenar-Versammlung bereits hinlänglich unterrichtet ist. Allein in einer andern Hinsicht kann dieses Benehmen nicht mit Stillschweigen übergangen werden. Die verweigerte Annahme oder die Zurückgabe eines Schreibens ist allezeit beleidigend, und dem kaiserlichen und Reichs-Cammergericht steht es überall nicht zu, gegen Reichsstände, welche an dasselbe ein unmittelbares Schreiben zu erlassen für gut finden, eine solche Beleidigung sich herauszunehmen. Es ist dieses nicht nur eine Verletzung der den Ständen des Reichs gebührenden und auch von dem Cammergericht zu beobachtenden Achtung (l), sondern auch eine Uebertretung der bestimmtesten gesetzlichen Vorschrift, welche dem Cammergericht die Verbindlichkeit auflegt, die bey ihm eingelangten Schreiben der Stände des Reichs mit dem denselben schuldigen Respecte anzunehmen (m).

Die

(l) Wahlcap. Art. 16. §. 4.

(m) Visitations-Abschied von 1713. §. 8.: "Wird dem Herrn Cammerrichter, Präsidenten und Beysitzern hiemit nachdrücklich bedeutet, den gegen Ihrer kaiserl. Majestät, auch Churfürsten, Fürsten und Ständen des Reichs vermög der Reichs-Constitutionen schuldigen Respect besser, als von einigen bishero beschehen, zu beobachten, auch auf deren

bey

Die Unanständigkeit und Unschicklichkeit des Betragens, welches sich das kaiserliche und Reichs-Cammergericht gegen einen der angesehensten Stände des Reichs in dem vorliegenden Falle erlaubt hat, ist in der That so auffallend, daß man dasselbe gern einer unwillkührlichen Uebereilung zuschreiben möchte, wenn von einem solchen Gerichte in einem solchen Falle eine Uebereilung auch nur vermuthet werden dürfte. Je weniger daher dieses Benehmen entschuldigt werden kann, desto nachdrücklicher verdient es geahndet zu werden.

Seine königliche Majestät konnten es übrigens bey der dem Cammergericht selbst gemachten Erklärung nicht bewenden lassen, indem die von demselben in der vorliegenden Sache zu Schulden gebrachte Gesetzwidrigkeit so geartet ist, daß nicht nur die Beschaffenheit derselben überhaupt, sondern auch die Sicherstellung der Gerechtsame Seiner Majestät für die Zukunft es erforderte, dem unter seinem höchsten Oberhaupte versammelten Reiche von der Willkührlichkeit und Zudringlichkeit Kenntniß zu geben, welche das kaiserliche und Reichs-Cammergericht sich gegen Seine königliche Majestät und gegen die Gerechtsame Ihres Hauses damit hat erlauben mögen. Dieses ist denn auch durch ein am 28. August dieses Jahres durch die Dictatur der allgemeinen Reichs-Versammlung mitgetheiltes Recurs-Schreiben (n) geschehen. Wie höchst gegründet die darin aufgestellten Beschwer-

bey dem Collegio eingelangte Schreiben jederzeit behörig- und justitzmäßige Reflexion zu machen".

(n) Anlage IX.

schwerden sind, und welche gerechte Verfügungen darauf billig erwartet werden können, läßt sich aus dem bisher angeführten schon von selbst abnehmen, wird aber aus nachstehenden Bemerkungen sich noch in einem hellern Lichte darstellen.

XXXIV.

Unstatthaftigkeit des Mandatsgesuches.

Es ist hier lediglich die Frage davon, ob das kaiserliche und Reichs-Cammergericht befugt gewesen sey, in der vorliegenden Sache mit Vorbeygehung der Austräge und des priuilegii electionis fori, irgend etwas zu erkennen. Es kömmt also allein auf den Punct der Gerichtbarkeit und keinesweges auf die nähere Entwickelung der inneren Verhältnisse der Sache an. Alles was davon gelegenheitlich berührt werden wird, soll bloß dazu dienen, die Gesetzwidrigkeit des cammergerichtlichen Verfahrens und die gänzliche Incompetenz dieses höchsten Reichsgerichtes noch näher ins Licht zu setzen.

Dem von Berlepsch ist eine simple Dienstentlassung, ohne Anführung irgend einer Ursache, ertheilt worden (XXXII.). Eine solche Dienstentlassung begründet keine Klage, weil jeder Landesherr dazu sowohl durch die Natur des Staatsdienst-Vertrages, als auch aus Gründen des öffentlichen Wohls vollkommen berechtigt ist. Man hat diesen Satz in älteren Zeiten niemals bezweifelt, und selbst der kaiserliche Reichshofrath hat dessen Richtigkeit jederzeit anerkannt (o). Bloß einige neuere Schrift-

(o) Moser von der Landeshoheit in Regierungssa-

 chen

Schriftsteller haben dieselbe anzufechten gesucht, allein nicht sowohl aus Rechtsgründen, als vielmehr aus politischen Gründen, welche jedoch zur Entscheidung einer bloßen Rechtsfrage an sich schon unzureichend sind, und daher nicht nur deswegen, sondern auch wegen ihrer Unerheblichkeit überhaupt von unpartheyischen Beurtheilern gänzlich verworfen worden sind (p). Dem von Berlepsch steht also wegen der ihm ertheilten Dienstentlassung gar keine Klage zu.

Allein, wenn man auch den aufgestellten Satz als bestritten und unausgemacht betrachten wollte, so würde doch wenigstens so viel in die Augen fallen, daß hier von keiner Handlung, "die an ihr „selbst von Rechts oder Gewohnheits wegen verbo„ten

chen S. 183. desselben select. iur. publ. et priuati p. 251. LEYSER med. ad pand. spec. 570. med. 46. Struben rechtliche Bedenken Th. 3. Bed. 144. HVGO de statu regionum Germ. cap. 3. §. 34. MEVIVS Dec. P. 2. Dec. 12. ZIEGLER de iuribus maiestatis l. 1. c. 29. §. 7. KRESS de iure officiorum c. 6. §. 4. BOEHMER de iure principis circa dimissionem ministrorum cap. 2. §. 13. seq. NEVMANN med. iuris princip. priuati lib. 3. tit. 20. §. 481. seq. Der Reichshofrath in Justiz-Gnaden und andern Sachen. Th. 1. S. 266.

(p) Höpfner Naturrecht §. 197. a. Note 1. Hufeland Naturrecht §. 489. Note 5. Westphal Teutsches Staatsrecht. Abh. 19. §. 7. 8. Schnaubert Anfangsgründe des Staatsrechts der gesammten Reichslande §. 196. Klüber kleine juristische Bibliothek Stück 22. S. 156. f. Hufeland Einleitung in die Wissenschaft des heutigen Teutschen Privatrechts §. 203. Krause Abhandlungen aus dem Teutschen Staatsrecht. Abh. 3. §. 39.

„ten, und wo dieselbige begangen, auch ohne ei„nige weitere Erkenntniß für strafwürdig oder un„rechtmäßig zu halten", die Frage seyn kann. Eben so wenig kann eine bloße Dienstentlassung, als eine Handlung, wodurch ungerechterweise ein unersetzlicher Schade zugefügt würde, oder wobey Gefahr auf dem Verzuge hafte, oder welche dem gemeinen Wesen nachtheilig wäre, betrachtet werden. Einer oder der andere dieser Umstände muß aber offenbar am Tage liegen und sogleich von selbst in die Augen fallen, wenn ein unbedingtes Mandat rechtmäßig soll erkannt werden können (q).

Da nun dieses bey vorliegender Sache der Fall nicht war, so blieb freylich dem von Berlepsch nichts anders übrig, als zu einem angeblichen Spolio seine Zuflucht zu nehmen, um sein Mandatsgesuch einigermaßen zu begründen. Allein, gesetzt das angebliche Spolium wäre wirklich begangen worden, so würde es doch höchstens nur ein einfaches Spolium seyn, indem bey der Dienstentlassung des von Berlepsch von irgend einer Gewaltthätigkeit auch nicht die geringste Spuhr ist. Wegen einfacher Spolien kann aber die Austrägalinstanz nicht übergangen, kann kein Mandat bey den höchsten Reichsgerichten nachgesucht und von denselben erkannt werden (r). Indem also der von Berlepsch darauf vorzüglich seine Bitte um ein Mandat gestützt hat, so hat er sich selbst zum voraus

(q) Cammergerichts-Ordnung v. 1555. Th. 2. Tit. 23. im Eing.

(r) daselbst Tit. 8. §. 1.

aus das Urtheil gesprochen, indem sein Gesuch nothwendig als unstatthaft angesehen werden mußte. Denn wenn man auch annehmen wollte, daß dem von Berlepsch überhaupt eine Klage zustehe, so fehlt es derselben doch offenbar an den gesetzlichen Erfordernissen, welche zur rechtmäßigen Erkennung eines unbedingten Mandats nothwendig sind, und der von dem von Berlepsch selbst aufgestellte Klagegrund ist dazu so wenig hinreichend, daß er vielmehr der Absicht desselben geradezu entgegen steht. In jeder Hinsicht ist also das Mandats-Gesuch des von Berlepsch als gänzlich unstatthaft zu betrachten und das kaiserliche und Reichs-Cammergericht war in Folge der bestimmtesten gesetzlichen Vorschriften verpflichtet, dasselbe sogleich zu verwerfen (s).

XXXV.

(s) I. P. O. art. 5. §. 56. R. A. v. 1654. §. 79. §. 105.: "Sollen Cammerrichter, Präsidenten und Beysitzere bey Administration der heilsamen Justitz sich in den Schranken der Cammergerichts-Ordnung halten, daraus nicht schreiten, die erste Instanz und Austräge bey Erkennung der Processe fleissig in Acht nehmen, was dagegen vorgangen, wieder abthun, fürs künftige die *violatores* dergleichen erster Instanz mit geziemender Strafe pro arbitrio iudicis ansehen". Vis. Absch. v. 1713. §. 9.: "Nachdem auch Beschwerde darüber geführt wird, daß .... die Partheyen mehrmals um ihre erste Instanz gebracht würden, auch sonst gegen der Reichsstände priuilegia de non appellando, *iura austraegarum* etc. Processe erkannt worden; so wird dem Cammergericht befohlen, solches alles künftig sorgfältig zu verhüten, den jüngern Reichsabschied hierunter allerdings zu beobachten, insonderheit aber wider den wahren Verstand der Cammergerichts-Ord-

XXXV.

Ungrund des angeblichen Zusammenhanges der Sachen.

Um die Gerichtbarkeit des kaiserlichen und Reichs-Cammergerichtes besser, als durch das unstatthafte Mandatsgesuch geschehen konnte, zu begründen, hat nun der von Berlepsch zu dem gewöhnlichen Universalmittel, dem Zusammenhange der Sachen, seine Zuflucht genommen, und zu diesem Ende die Calenbergischen Stände als Mitbeklagte aufgestellt (XXXIII). Allein durch diese willkührliche Zusammenstellung des Landesherrn und der Stände hat ein wahrer Zusammenhang der Sachen unmöglich begründet werden können, da es an den gesetzlichen Erfordernissen desselben gänzlich fehlt.

Nur alsdann, wenn zwey oder mehrere Hauptsachen eine solche Beziehung auf einander haben, daß bey ihnen, ob sie gleich verschiedene Beklagte oder verschiedene Gegenstände betreffen, doch der nehmliche Klagegrund und der nehmliche Grund des Widerspruchs vorhanden ist, entsteht ein wahrer, eigentlich so genannter Zusammenhang der Sachen (t), welcher zu der Anstellung

Ordnung die in solcher part. 2. tit. 23. specificirte vier Fälle gegen die churfürstliche, fürstliche oder fürstenmäßige und andere rechtliche Austräge .... zu derselben Beschwerde auf nicht genugsam qualificirte oder der Gebühr nach nicht beschienene narrata in keine Weiß zu erstrecken, noch dadurch die erstere Instanzien zu vernichtigen."

(t) Danz Grundsätze des Reichsgerichts-Processes §. 256.

lung einer Klage gegen mehrere Beklagte, die verschiedene Richter haben, vor dem gemeinschaftlichen höheren Richter berechtigt. Nur unter dieser Voraussetzung ist es in den Gesetzen verstattet, eine gegen Unmittelbare und deren Diener oder Unterthanen gerichtete gemeinschaftliche Klage mit Uebergehung der Austrägalinstanz sogleich bey einem höchsten Reichsgerichte anzubringen. Hierbey machen aber die Gesetze die schon aus der Natur der Sache selbst fließende Ausnahme, daß die Diener oder Unterthanen vor sich selbst gehandelt haben müssen, auch daß ihr Herr sie nicht vertreten wollte, oder könnte (u).

Wendet man nun diese Grundsätze auf die anmaßliche Klage des von Berlepsch an, so ergibt sich unwidersprechlich, daß hier in Ansehung der Calenbergischen Stände überall kein wahrer Zusammen-

(u) Dep. Absch. v. 1600. §. 24.: "Gleichermaßen, wenn einer, so vermöge der Reichsordnung vor die Austräge gehörte, mit andern seinen Unterthanen und Dienern zu beklagen; sollen die Austräge diesfalls nicht statt haben, sondern solle Unser kaiserlich Cammergericht, als das höchste Gericht, ob continentiam causae darunter anzulangen seyn; es wäre denn 1. daß die Diener oder Unterthanen für sich selbst mit der Sache nichts zu schaffen, und allein zu derselben, als bloße ministri gebraucht, 2. auch ex facto suo nicht, sondern ihr Herr dem Kläger obligiret und condemniret werden möchte; 3. auch der Herr die Diener und Unterthanen selbst vertreten wollte, und könnte, auf welchen Fall allein auf den Principal zu sehen, und nach Ordnung der Austräge der Herr denselben nicht, sondern der Unterthan und Diener diesfalls ihm zu folgen schuldig seyn soll."

menhang vorhanden ist; weil es nicht nur an der Indentität des Klagegrundes gänzlich fehlt, sondern auch die landesherrliche Vertretung den Calenbergischen Ständen längst zugesichert und selbst dem Cammergericht bekannt gemacht worden ist (v). Der von Berlepsch will seine Klage darauf begründen, daß von Seiner königlichen Majestät eine spoliative Dienstentsetzung gegen ihn verfügt worden sey. Wie kann man aber die Calenbergischen Stände wegen einer Handlung, die ihrem Regenten Schuld gegeben wird, verantwortlich machen? Sie haben, sagt der von Berlepsch, wegen der Entlassung von der Hofrichtersstelle ihren Beystand verweigert, und die Entlassung von der Land- und Schatzraths-Stelle durch ihren Beytritt genehmigt. Jedermann sieht jedoch ein, daß die Verweigerung des landständischen Beystandes einen wahren Zusammenhang der Sachen keinesweges begründen kann, weil die Aufforderung zum rechtlichen Beystand nur bey dem in der Hauptsache competenten Gerichte geschehen kann, hier aber die Competenz des Cammergerichts nichts weniger als ausgemacht und anerkannt war.

Was aber den Beytritt der Stände und ihre Zufriedenheit mit der Entlassung des von Berlepsch von der Land- und Schatzraths-Stelle betrifft, so war dieses eine Folge der vorhergegangenen landesherrlichen Entschließung. Es käme also zufór-

(v) Noch einige Actenstücke zu der Sache des Herrn von Berlepsch S. 28. (von Zwierlein) Rhapsodische Bemerkungen §. 45.

zuförderst darauf an, ob diese rechtmäßig gewesen sey oder nicht. Wäre letzteres und müßte sie daher zurückgenommen werden; so würde der ständische Beytritt von selbst seine Wirksamkeit verliehren, und erst, wenn auch in diesem Falle die Calenbergischen Stände den von Berlepsch nicht mehr als Land- und Schatzrath zulassen wollten, könnte allenfalls gegen sie, aber nicht bey einem Reichsgerichte, geklagt werden. Jetzt ist dazu offenbar die Zeit noch nicht, da es vorerst lediglich auf der Rechtsbeständigkeit der von Seiner königlichen Majestät dem von Berlepsch ertheilten Entlassung ankommen würde. Stände aber auch dieses der Klage gegen die Calenbergischen Stände nicht im Wege, so wäre dennoch kein wahrer Zusammenhang der Sachen vorhanden, weil es an dem dazu erforderlichen nehmlichen Klagegrund fehlt. Denn in Ansehung der Land- und Schatzraths-Stelle will der von Berlepsch seine Klage gegen des Königs Majestät darauf begründen, daß Höchstdenselben hierin gar kein Recht zustehe, gegen die Stände aber, daß die von ihnen erhaltene Vollmacht ewig und unwiderruflich (mandatum perpetuum) sey. Wer sieht nicht ein, daß hier zwey ganz verschiedene Klagen, aus verschiedenen Gründen angestellt sind? Da nun auch beide nach ganz verschiedenen Principien beurtheilt werden müssen, so ergibt sich von selbst, daß sie in keiner solchen Verbindung mit einander stehen, vermöge welcher eine ohne die andere nicht erörtert werden könnte, daß also auch keine so genannte Connexität vorhanden ist. Zu diesem allen kömmt nun noch die ausdrückliche Erklärung des Landesherrn, daß er die

Stände des Fürstenthums Calenberg völlig zu vertreten entschlossen sey, wodurch der angebliche Zusammenhang der Sachen nach der ausdrücklichen Bestimmung des Gesetzes von selbst hinweg fällt.

Die übrigen gegen die Calenbergischen Stände angebrachten Beschwerden kommen, als bloße Nebenpuncte, ohnehin weiter nicht in Betrachtung; zumal da auch die Verweigerung der ferneren Auszahlung der Besoldung vermöge einer ausdrücklichen Verfügung des Landesherrn geschehen ist, welcher die Landstände nicht entgegen handeln konnten, und wobey sie demnach nicht vor sich selbst gehandelt haben, mithin auch, wie das Gesetz sich ausdrückt, ex suo facto dem Kläger nicht obligirt sind, in Ansehung der verweigerten Einsicht und Mittheilung der landschaftlichen Acten aber der von Berlepsch selbst erklärt hat, daß er sie zu seiner künftigen Vertheidigung bedürfe, folglich da diese vor kein Reichsgericht gehört, auch jener Incidentpunct daselbst nicht angebracht, vielmehr gegen die Calenbergischen Stände, da sie nicht als Parthey, sondern als Dritte zu betrachten sind, auf Verstattung der Einsicht und Mittheilung der befragten Acten nur bey ihrem ordentlichen Richter geklagt werden kann (w).

Der angebliche Zusammenhang der Sachen ist also in jeder Hinsicht ungegründet und unerfindlich, indem die bloße Zusammenstellung des Landesherrn und seiner Diener oder Unterthanen zur Begründung desselben keinesweges hinreicht, sondern

(w) Claproth Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Proceß Th. 2. §. 229.

dern auch dargethan werden muß, daß gegen sie ein und derselbe Klagegrund statt hat, wovon jedoch in gegenwärtigem Falle gerade das Gegentheil offenbar vor Augen liegt.

XXXVI.

Verletzung des Rechtes der Austräge und der dem Hause Braunschweig und Lüneburg zustehenden freyen Gerichtswahl.

Da nun in der anmaßlichen Rechtssache des von Berlepsch weder ein unbedingter Mandatsproceß statt hat (XXXIV), noch ein wahrer Zusammenhang der Sachen vorhanden ist (XXXV), auch kein anderer rechtlicher Grund, weswegen die Gerichtbarkeit eines höchsten Reichsgerichtes sogleich in erster Instanz eintreten könnte, sich denken läßt, so war der von Berlepsch auf keine Weise berechtigt, sich mit Uebergehung der Austrägalinstanz an das kaiserliche und Reichs-Cammergericht zu wenden, und je nachdrücklicher und bestimmter die Gesetze den höchsten Reichsgerichten die sorgfältige Beobachtung des Rechtes der Austräge auferlegen, mit desto größerem Rechte konnte man auch in gegenwärtiger Sache die Verweisung derselben an die Austrägalinstanz erwarten. Ob es nun gleich Seiner königlichen Majestät gefällig gewesen ist, für dieses mal darüber hinaus zu gehen, um auch dadurch dem von Berlepsch den Zugang zu dem Wege Rechtes abzukürzen (XXXIII); so bleibt es nichts desto weniger eine gegründete Beschwerde, daß das kaiserliche und Reichs-Cammergericht eine so offenbare Verletzung des Rechtes der Austräge sich erlaubt hat.

Hierzu

Hierzu kömmt nun noch die auf keine Weise zu rechtfertigende Verletzung des priuilegii electionis fori. Denn angenommen, daß die Klage des von Berlepsch mit Uebergehung der Austräge sogleich bey einem höchsten Reichsgerichte hätte angebracht werden können, so mußte doch wenigstens vor allen Dingen das dem hohen Hause Braunschweig und Lüneburg zustehende Privilegium der freyen Gerichtswahl beobachtet werden. Es hat in allen und jeden Sachen, bey Citations- und Mandats-Gesuchen, Appellationen, Nichtigkeitsklagen, Commissionen, und überhaupt in jedem Falle statt, wo die Herzoge von Braunschweig und Lüneburg "sonsten auf einige andere Weiß und „Weg vor dem kaiserlichen Hofe oder dem kaiserli„chen Cammergericht beklagt oder in einigerley „Weiß und Weg gerichtlich vorgenommen werden" (XXIII). Auch steht ihm kein so genannter Zusammenhang der Sachen entgegen, weil von dem Rechte der Austräge auf das ganz verschiedene Recht der freyen Gerichtswahl nicht geschlossen werden darf, weil die rechtliche Wirkung des Zusammenhanges der Sachen, welche darin besteht, daß eine Sache gegen mehrere Beklagte, die verschiedene Richter haben, vor den gemeinschaftlichen höchsten Richter gezogen werden kann, durch die pflichtmäßige Beobachtung des Privilegii nicht im geringsten gehindert wird, weil beide Zwecke, Vermeidung mehrerer Processe über eine Sache, und freye Wahl des Gerichtsstandes durch den Beklagten, gar wohl zugleich mit und neben einander erreicht werden können, weil also überall kein rechtlicher Grund vorhanden ist, selbst in dem Fall eines wahren Zusam-

menhanges der Sachen dem Privilegio nicht statt zu geben, vielmehr alle dergleichen Aufzüge und Hindernisse gegen dasselbe schlechterdings verworfen werden müssen (XII. XXV). In dem vorliegenden Fall hat überdies ein wahrer Zusammenhang der Sachen nicht einmal dargethan werden können (XXXV), der von Berlepsch war also in jeder Hinsicht verpflichtet, vor der Anstellung seiner anmaßlichen Klage bey Seiner königlichen Majestät mit einem gehörig eingerichteten Electionsgesuche einzukommen, und sich keine unstatthafte und ungebührliche Vorwahl herauszunehmen (VIII–XI).

Da in dem Privilegio dem wahlberechtigten Beklagten eine freye und unbeschränkte Wahl unter beiden höchsten Reichsgerichten zugesichert und deswegen ausdrücklich verstattet ist, vor einem von ihm nicht gewehlten Gerichte nicht zu erscheinen (IX); da die bey einem solchen Gerichte allenfalls erschlichenen Processe oder andere Verfügungen als nichtig und ungültig angesehen, und auf des Beklagten Begehren sogleich cassirt und aufgehoben werden sollen (X. XIV); da dem Kläger jede Verletzung der Wahlfreyheit, also auch jede dieselbe geradezu aufhebende Vorwahl bey schwerer Strafe verboten ist (XI); da es dem Zwecke der reichsgerichtlichen Rechtspflege und der Würde und dem Ansehen der höchsten Reichsgerichte gänzlich entgegen wäre, wenn sie mit Rechtssachen, worüber ihre Competenz noch völlig ungewiß ist, sich befassen, und Erkenntnisse oder Verfügungen erlassen sollten, deren Vernichtung lediglich von der Willkühr des Beklagten abhängt (XV); so ist es wohl auch

nicht

nicht dem geringsten Zweifel mehr unterworfen, daß der Kläger jedesmal und in allen Fällen verbunden ist, um die Wahl des Gerichtsstandes nachzusuchen, ehe er seine vorhabende Klage bey einem der höchsten Reichsgerichte anbringt. Ja! die höchsten Reichsgerichte selbst sind verpflichtet, keine Verletzung des priuilegii electionis fori zu gestatten, sondern den Uebertreter desselben sogleich und von Amts wegen abzuweisen und ihm die Beobachtung des Privilegii aufzugeben, wie solches nicht nur durch allgemeine gesetzliche Vorschriften, sondern auch in dem Privilegio selbst und nachher noch bey der Insinuation desselben durch die bestimmtesten kaiserlichen Befehle geboten ist (XII). Der von Berlepsch aber hat die Wahl des Gerichtsstandes, wie sichs gebührt, nicht nachgesucht, und das kaiserliche Cammergericht hat dessen ungeachtet eines Erkenntnisses sich angemaßt, mithin ist in vorliegendem Falle sowohl von dem Kläger als von dem Gerichte selbst das priuilegium electionis fori auf eine auffallende Weise verletzt worden.

XXXVII.

Prüfung der Austrägalrequisition und des damit verbundenen Electionsgesuches.

Der von Berlepsch hat es ohne Zweifel selbst eingesehen, daß von ihm weder Austräge noch Gerichtswahl (XXXVI) mit Bestand Rechtes übergangen werden können. Er hat daher mit einer unförmlichen Requisition den Versuch gemacht, um darauf eine Beschwerde über Verzögerung der Austrägaljustiz und der Wahl des Gerichtsstandes bauen zu können (XXXII). Allein diese Requisition

tion verdient eben wegen ihrer Unförmlichkeit und Unanständigkeit nicht die geringste Rücksicht und muß nothwendig als nicht geschehen angesehen werden. Betrachtet man die Austrägalrequisition vor sich, so fällt sogleich eine in der That kaum begreifliche Abweichung von der gesetzlichen Vorschrift in die Augen. Sieht man bloß auf das damit verbundene Electionsgesuch, so muß man es schon in dieser Verbindung völlig unstatthaft finden. Richtet man endlich auf die Einrichtung des Ganzen sein Augenmerk, so wird gewiß jeder unpartheyische Leser die Unanständigkeit und Unschicklichkeit derselben eingestehen müssen.

Es ist bekannt, daß, wenn Churfürsten, Fürsten oder Fürstenmäßige von Unmittelbaren geringeren Standes oder von Mittelbaren belangt werden, dem Kläger acht verschiedene Wege offen stehen, unter welchen er in dem an seinen Gegentheil zu erlassenden Requisitionsschreiben einen wehlen kann. Der erste dieser acht Wege besteht darin: der Kläger ersucht den Beklagten, ihm vor seinen Räthen Recht zu geben, und alsdann muß der Beklagte neun seiner wirklichen Räthe, und darunter wenigstens fünf aus der Ritterschaft, zum Austrägalgericht niedersetzen (x). Daß die Ernennung der neun Räthe dem Beklagten zusteht, erhellt nicht nur aus den Worten des Gesetzes, sondern auch aus der Bestimmung des darauf folgenden zweyten Weges, wo dem Kläger frey gestellt ist, aus den von dem Beklagten nach Maßgabe des erſten

(x) Cammergerichts-Ordnung von 1555. Th. 2. Tit. 4. §. 1.

ersten Weges ernannten neun Räthen sieben oder fünf zu Austrägalrichtern auszuwehlen (y).

Den ersten Weg nun hat der von Berlepsch ausdrücklich und mit namentlicher Anführung der hieher gehörigen Gesetzstelle gewehlt. Ob ihn nun gleich der klare Inhalt des Gesetzes und jedes Lehrbuch des reichsgerichtlichen Processes belehren konnte, daß ihm die Benennung der zum Austrägalgericht niederzusetzenden Räthe nicht gebühre; so hat er sich dennoch herausgenommen, neun königliche Räthe zu benennen, welche das Austrägalgericht ausmachen sollten. Wenn ein Rechtsgelehrter, der noch überdies einen Rechtsbeystand von bekannter Geschicklichkeit hat, so offenbar gegen notorische Rechtsbestimmungen handelt; so thut man ihm wohl nicht unrecht, wenn man den Grund seines Verfahrens nicht sowohl in einem zufälligen Irrthum, als vielmehr in einer absichtlichen Chicane sucht, die in dem Verhältniß des Unterthanen gegen seinen Landesherrn doppelt unverzeihlich ist. Auf die Austrägalrequisition des von Berlepsch konnte mithin keine Resolution erfolgen; denn nur auf eine gehörig eingerichtete Requisition ist der Beklagte zu antworten, und dasjenige, was die Gesetze erfordern, zu verfügen verpflichtet (z).

Schon in dieser Hinsicht mußte also die Vorstellung des von Berlepsch ohne alle rechtliche Wirkung bleiben, und der weitere Inhalt derselben konn-

(y) Daselbst Th. 2. Tit. 4. §. 6.

(z) G. L. BOEHMER de in ius vocatione austraegali §. 3. 4. in dessen Elect. iur. civ. T. 2. p. 4. seq.

konnte auf keine Weise in Betrachtung gezogen werden. Er bat nehmlich auf den Fall, daß es Seiner königlichen Majestät nicht gefällig wäre, vor den Austrägen zu erscheinen, um Bestimmung desjenigen Reichsgerichts, bey welchem Höchstdieselben belangt seyn wollten. Da aber die so genannte Austrägalrequisition so offenbar ordnungswidrig und unförmlich, folglich nichtig und unwirksam war, so fiel damit zugleich das eventuelle Electionsgesuch von selbst hinweg.

Wäre aber auch dieses nicht der Fall, so ist doch die Verbindung des Electionsgesuches mit der Austrägalrequisition an und für sich schon gänzlich unstatthaft. Denn eine Sache, welche erst vor die Austräge gebracht werden soll, ist unstreitig an die Reichsgerichte noch überall nicht erwachsen und dahin nicht gehörig; es ist also auch der Fall noch gar nicht vorhanden, wo die Wahl unter beiden höchsten Reichsgerichten, und eine Requisition darüber statt haben könnte; vielmehr muß zuförderst der Verlust der Austrägalinstanz durch Verzögerung oder Verweigerung der Austrägaljustiz, oder aber die endliche Entscheidung des Austrägalgerichts abgewartet werden, ehe von dem Recurs an die Reichsgerichte und mithin auch von einer vorgängigen Wahl unter denselben die Frage seyn kann (XXVI). Hierzu kömmt noch, daß die Verbindung beider Requisitionen auch deswegen nicht statt haben kann, weil die Zeitfristen, innerhalb welcher der Beklagte sich darauf erklären muß, bey jeder derselben verschieden sind, und daher die dem Beklagten zu der Wahl des Gerichtsstandes verstatte-

stattete Frist ungebührlich eingeschränkt würde. Auf die Austrägalrequisition soll innerhalb vier Wochen, auf das Electionsgesuch innerhalb zwey Monathen, von dem Tage der Uebergabe an, Erklärung erfolgen. Würde nun dieses mit jenem verbunden, und der Beklagte wollte der Austrägalinstanz für diesmal entsagen; so wäre ihm offenbar von der in Ansehung der freyen Gerichtswahl bestimmten Frist ein ganzer Monath entzogen. Eine solche Beschränkung gesetzlicher Fristen steht aber keinesweges in der Willkühr des Klägers; sondern dieselben müssen dem Beklagten jederzeit in ihrem vollen Umfange zu statten kommen. Als daher im Jahr 1777. der Ober-Salzinspector Fritsch zu Liebenhalle eine Requisition super austraegis et electione fori an das churfürstliche und hochfürstliche Braunschweig-Lüneburgische Gesammthaus erließ (a), so war schon diese unerlaubte Cumulation ein hinreichender Grund, die Requisition unbeantwortet zu lassen, und die hierauf von dem kaiserlichen und Reichs-Cammergericht erlassene Citation mußte nothwendig als unstatthaft betrachtet werden, wie sie denn auch ohne weiteren Erfolg geblieben ist.

Wäre es nun dem von Berlepsch ernstlich darum zu thun gewesen, alles, was ihm die Gesetze in Ansehung des Rechtes der Austräge und des priuilegii electionis fori zur Pflicht machten, getreu zu beobachten; so hätte er die bisher gerügten

(a) von Bostell Beyträge zur reichsgerichtlichen Litteratur und Praxi Th. 1. S. 146.

ten Mängel sorgfältig vermeiden müssen. Allein, was eigentlich seine Absicht gewesen ist, erhellt vollends aufs deutlichste aus der unanständigen und respectswidrigen Fassung seiner so genannten Requisition super austraegis iuncta requisitione euentuali super electione fori etc. vom 30. August 1796. und der damit zugleich übergebenen so genannten inhäsivischen Requisition super austraegis etc. vom 5. September desselben Jahres. Man will hier die häufigen, unanständigen und heftigen Ausdrücke, womit die erstere Schrift angefüllt ist, nicht wiederholen. Der von Berlepsch wird vermuthlich seiner Gewohnheit nach nicht entstehen, dem Publico auch diese Probe seiner Denkungs- und Handlungsart vorzulegen. Man wird sich jedoch darüber um so weniger wundern, wenn man sieht, daß dieser Mann nicht einmal die seinem Regenten schuldigen, gewöhnlichen äusserlichen Respects-Bezeigungen zu beobachten für gut gefunden hat.

Jedermann weiß, daß die Anrede an Könige, die das Canzleyceremoniel von Privatpersonen und Unterthanen fordert, unter anderen auch die Formel: Allergnädigster König und Herr, enthält, und daß die Unterschrift allerunterthänigster — seyn muß (b). Der von Berlepsch ließ das erstere hinweg, und statt des zweyten setzte er unterthänigster, nachher nur unterthäniger. Mag immerhin ein Regent für seine Person über dergleichen Ceremonielsachen sich hinaus setzen; in seinem öffent-

(b) Pütter Anleitung zur juristischen Praxi Th. 2. §. 159. 160.

öffentlichen Verhältnisse darf er auch in Ansehung dieser an sich freylich nicht wesentlichen Gegenstände seiner Würde nichts vergeben. Er darf dies um so weniger, wenn die Verletzung des gegen ihn zu beobachtenden Ceremoniels wissentlich und absichtlich geschieht, und also eben dadurch in eine wahre Verletzung des ihm schuldigen Respectes ausartet. Daß der von Berlepsch das Ceremoniel, welches er gegen seinen Landesherrn zu beobachten hatte, wohl kannte und nothwendig kennen mußte, ist auch nicht dem geringsten Zweifel unterworfen. Wenn er nun gleich aufgehört hatte, Diener zu seyn, so blieb er doch noch Unterthan, und nichts konnte ihn berechtigen, sich von der seinem Regenten schuldigen Ehrerbietung, auch in den gewöhnlichen äusserlichen Bezeigungen derselben, frey zu sprechen.

"Schuldigkeit, Ordnung und Klugheit erfor„dern es, daß die Schreibart an einen solchen, der „dem Schreibenden zu befehlen hat, ehrerbietig „und gesetzmäßig, hiernächst die äussere Form „dem Stande und der Würde des Obern ge„mäß sey, und zwar nicht nur so, wie einer nach „eigenem Gutdünken dieselbe richtig zu seyn, „erachten möchte, sondern wie der Befehl eines „Herrn und das Herkommen die Regel vorschrei„ben" (c). Schriften, die dieser Regel nicht gemäß eingerichtet sind, werden billig durch Zurückgabe

(c) F. C. von Moser Abhandlung von Ahndung fehlerhafter und unanständiger Schreiben, nach dem Gebrauch der Höfe und Canzleyen Cap. 6. §. 2. S. 250.

gabe und Verweis geahndet (d). Dieses ist dann auch in Ansehung der unförmlichen und unanständigen Requisitionen des von Berlepsch auf Befehl Sr. königlichen Majestät mittelst einer Resolution der königlichen Regierung vom 17. October 1796. geschehen (e).

Wie unter diesen Umständen, da die Austrägalinstanz und die privilegirte Gerichtswahl (XXXVI) nicht übergangen werden durften, da die Requisitionen des von Berlepsch nothwendig als nicht geschehen betrachtet werden mußten, das kaiserliche und Reichs-Cammergericht die unstatthafte Klage des von Berlepsch annehmen und darauf etwas verfügen konnte; wie dieses höchste Gericht sich über die gesetzmäßige Verbindlichkeit hinaus setzen konnte, den von Berlepsch vielmehr wegen muthwilliger Uebergehung der Austräge (f) und wegen absichtlicher Verletzung des privilegii electionis fori (XI. XII) zu bestrafen, anstatt sein ordnungswidriges Unternehmen eben so ordnungswidrig zu billigen; — dies alles kann man der unpartheyischen Beurtheilung des höchsten Reichs-Oberhaupts und sämmtlicher Stände des Reichs, so wie des ganzen sachkundigen Publici, ruhig überlassen.

XXXVIII.

(d) Daselbst §. 4. 5. S. 251. 252.

(e) Anlage X.

(f) R. A. von 1654. §. 105.: "benebens sollen Cammerrichter, Präsidenten und Beysitzer .... die erste instantias und Austräge bey Erkennung der Processe fleissig in Acht nehmen, was dagegen vorgegangen, wieder abthun, fürs künftig die *violatores* dergleichen ersten Instanzen mit geziemender Strafe pro arbitrio iudicis ansehen."

XXXVIII.

Unstatthaftigkeit des erkannten Schreibens um Bericht und der damit verbundenen Temporalinhibition.

Das kaiserliche und Reichs-Cammergericht ist in der Rechtssache des von Berlepsch ganz incompetent, sowohl nach gemeinrechtlichen Grundsätzen, als in besonderer Rücksicht auf das Braunschweig-Lüneburgische Privilegium der freyen Gerichtswahl. Den Austrägen steht weder das anmaßliche Mandatsgesuch noch der vorgebliche Zusammenhang der Sachen entgegen, weil jenes auf keine Weise gegründet (XXXIV), und dieser überall nicht vorhanden (XXXV), ist. Der auch gegen die freye Gerichtswahl angebrachte Vorwand eines Zusammenhanges der Sachen kann dagegen, selbst wenn er ganz richtig wäre, nicht in Betrachtung kommen, weil die Lehre von dem Zusammenhange der Sachen auf das priuilegium electionis fori ganz und gar nicht anwendbar ist (XXIV). Eine ordnungsmäßige und gebührende Requisition wegen der Austräge und wegen der freyen Gerichtswahl ist nicht erfolgt (XXXVII). Keines dieser Rechte hat daher durch Verweigerung oder Verzögerung verlohren gehen können. Das Cammergericht war mithin nicht befugt, die Berlepschische Sache mit Uebergehung der Austräge und ohne gehörig gewehlt zu seyn, an sich zu ziehen; seine Incompetenz ist folglich in gedoppelter Rücksicht ausser allen Zweifel gesetzt.

Hätte aber auch dieses höchste Reichsgericht selbst sich in Ansehung der Austrägalinstanz aus Irrthum für competent gehalten; so war doch ein solcher Irrthum in Ansehung der freyen Gerichts-

wahl kaum möglich. Denn die Unförmlichkeit und Unanständigkeit der Requisition ist in die Augen fallend. Es ist also eben so viel, als wenn sie nicht geschehen wäre, und die Wahl des Gerichtsstandes konnte mithin gar nicht erfolgen, und eben so wenig durch Versagung einer Resolution verlohren gehen. Ehe aber diese Wahl erfolgt, oder für diesen Fall ausdrücklich oder stillschweigend aufgegeben, und eben dadurch dem Kläger heimgefallen war, konnte sich das Cammergericht unmöglich als competenten Richter ansehen, da ihm die Verbindlichkeit, sogleich bey Erkennung der Processe auf das priuilegium electionis fori von Amts wegen Rücksicht zu nehmen, und dasselbe weder selbst zu verletzen, noch durch andere verletzen zu lassen, so deutlich und bestimmt auferlegt ist (XII). Hielt sich doch dieses höchste Reichsgericht nicht berechtigt, gegen das erzherzoglich Oesterreichische Exemtionsprivilegium die von dem Herzoge von Orleans wider die höchstselige Kaiserinn Maria Theresia im Jahr 1780. angebrachte Klage anzunehmen, sondern wies dieselbe vielmehr von Amts wegen ab (g); warum glaubte es dann in dem vorliegenden Falle über ein gleich notorisches Vorrecht des hohen Hauses Braunschweig willkührlich hinaus gehen, und seine Verbindlichkeit, darauf von Amts wegen Rücksicht zu nehmen, auf die Seite setzen zu können?

Wenn aber auch diese Verbindlichkeit nicht so ganz klar wäre, wenn sogar die höchst ungegründete Meynung, daß die Reichsgerichte eine foridelinatorische Einrede von dem wahlberechtigten Be-

(g) von Bostell Beyträge zur cammergerichtlichen Litteratur und Praxi Th. 2. S. 88.

Beklagten erwarten könnten (X. XI. XV.), als richtig anzunehmen wäre; so könnte doch in dem gegenwärtigen Falle diese Meynung keine Anwendung finden, da dem Cammergericht mehrmals ausdrücklich erklärt worden ist, daß Seine königliche Majestät auf der Beobachtung des privilegii electionis fori schlechterdings bestehen, mithin vorauszusehen war, daß Seine Majestät das Cammergericht gewiß nicht als competent anerkennen würden, auch dieses höchste Reichsgericht verbunden ist, auf dergleichen aussergerichtliche Vorstellungen bey Erkennung der Processe Rücksicht zu nehmen (h).

Dessen allen ungeachtet hat nun das kaiserliche und Reichs-Cammergericht sich ermächtigt geglaubt, auf das Mandatsgesuch des von Berlepsch ein Schreiben um Bericht nebst einer Temporalinhibition zu erkennen. Es ist jedoch bekannten Rechtens, daß alle und jede Verfügungen eines incompetenten Richters unstatthaft und nichtig sind, daß mithin auch die höchsten Reichsgerichte nicht befugt sind, Bericht zu fordern oder Temporalinhibitionen zu erlassen, wenn nicht ihre Gerichtbarkeit gegründet ist (i), wie dann zum voraus schon alle Contraventionen, Rescripte, Inhibitionen und Befehle, wodurch die Reichsständischen Rechte der ersten Instanz und der freyen Gerichtswahl verletzt werden, ausdrücklich für nichtig und unver-

(h) Vis. Absch. v. 1713. §. 47. Canzl. Verwalt. Mem. v. 1713. §. 21. Concl. pleni v. 14. Febr. 1785. §. 22. v. Bostell von den präoccupatorischen Vorstellungen beym Cammergericht §. 7.

(i) LIMBACH processus informationis cap. 3. TAFINGER instit. iurispr. cam. §. 756.

verbindlich erklärt sind (k). Da nun die Incompetenz des kaiserlichen und Reichs-Cammergerichts in dem gegenwärtigen Falle offenbar am Tage liegt; so muß auch das von demselben erkannte Schreiben um Bericht nebst der angehängten Temporalinhibition nothwendig als gänzlich unstatthaft, gesetzwidrig und nichtig betrachtet werden.

Insbesondere aber hat das Reichs-Cammergericht durch die angemaßte Temporalinhibition, wodurch die Wahl eines neuen Land- und Schatzrathes verboten wurde, auch noch in anderer Hinsicht die Grenzen der ihm übertragenen Gewalt überschritten, indem in Sachen der Unterthanen gegen ihre Obrigkeit dergleichen Verordnungen zu erlassen, den Reichsgerichten ausdrücklich untersagt ist (l), und überdies der von Berlepsch keine einzige gesetzliche Ursache, welche zu einer solchen Verfügung berechtigen könnte, gehörig dargethan und bescheinigt hat. Dem Cammergericht ist es aber nur alsdann erlaubt, "den Schreiben um Bericht „eine Temporalinhibition anzuhängen, falls eine „offenbare Gefahr beym Verzug wäre, oder ein „unersetzlicher Schade den Supplicanten, wenn „solche Inhibition nicht beygefügt würde, zugezo„gen werden möchte, welches jedoch zuvor gehörig „zu bescheinigen" (m). Also das bloße Vorgeben des Imploranten ist hier nicht hinreichend, sondern es wird klare Bescheinigung erfordert.

Frey-

(k) Wahlcapit. Art. 18. §. 4. S. oben XIV.

(l) Wahlcap. Art. 19. §. 6.

(m) Vis. Absch. v. 1713. §. 11. Vis. Schluß v. 1. Febr. 1769. in von Balemanns Samml. der Vis. Schlüsse S. 53.

Freylich hat der von Berlepsch die Gefahr, welche beym Verzuge wäre, und den unersetzlichen Schaden, welcher ihm drohe, lebhaft genug zu schildern gesucht; keinesweges aber bescheiniget. Seinem eigenen Geständnisse nach war er nicht mehr im Besitz, die Existenz oder Nichtexistenz eines neuen Land- und Schatzraths konnte daher für den künftigen Ausgang seines Rechtsstreites nicht anders, als gleichgültig seyn; ein unersetzlicher Schade war überall nicht abzusehen, und eben so wenig eine auf dem Verzuge haftende Gefahr. Denn wenn es möglich wäre, daß der von Berlepsch die Wiedereinsetzung in seine vormaligen Aemter auswirkte; so würde es für ihn nicht das geringste Interesse haben, wer sie bisher bekleidet hätte, und was daraus für Unannehmlichkeiten und Schwierigkeiten entstehen könnten. Da er einmal nicht mehr in dem Besitze der Land- und Schatzraths-Stelle sich befand; da das Cammergericht ihn nicht sogleich wieder einsetzen konnte; da die erledigte Stelle des öffentlichen Besten wegen wieder ersetzt werden mußte; so war überall kein Grund zu einer Temporalinhibition vorhanden. Der von Berlepsch konnte auch durch dieselbe schlechterdings nichts gewinnen, da die von ihm verlangte Wiedereinsetzung dadurch nicht um eine Stunde beschleunigt werden konnte.

Nirgends zeigte sich also auch nur die geringste Spuhr einer auf dem Verzuge haftenden Gefahr; und daß kein unersetzlicher Schade zu befürchten war, bewies der von Berlepsch selbst durch sein auf vollständige Wiederherstellung und Schadensersatz gerichtetes Gesuch aufs bündigste. Ihm war

es höchst wahrscheinlich bloß darum zu thun, das Publicum mit einem reichsgerichtlichen Befehle blenden zu können, obgleich dessen Nichtigkeit und Unwirksamkeit jedem Sachkenner von selbst in die Augen fallen mußte. Zu wünschen wäre es indessen, daß das kaiserliche und Reichs-Cammergericht seinen an sich löblichen Justitzeifer zu dieser Absicht nicht hätte mißbrauchen lassen. Daß Seine königliche Majestät das gesetzwidrig mit Verletzung des Rechts der Austräge und der freyen Gerichtswahl erlassene Schreiben um Bericht, so wie die weder nach der Eigenschaft der Sache — eines Unterthanen gegen seinen Landesherrn, — noch nach der Lage und Beschaffenheit derselben, da es weder auf Erhaltung des Besitzes ankam, noch von einem unersetzlichen Schaden die Frage seyn konnte, mithin in jeder Hinsicht unzulässige Temporalinhibition, als nichtig und unverbindlich betrachteten, war eine natürliche Folge der offenbaren Incompetenz des Cammergerichts und der durch das priuilegium electionis fori den Herzogen zu Braunschweig und Lüneburg beygelegten Freyheit, sich vor einem von ihnen nicht gewehlten Reichsgerichte nicht einzulassen, sondern alle dessen Verfügungen als nicht geschehen anzusehen, und selbst auf Genugthuung wegen der Beeinträchtigung des ihnen verliehenen Vorrechtes zu dringen (IX - XVI.).

XXXIX.

Reichsverfassungsmäßige Hülfe gegen die Anmaßungen des kaiserlichen und Reichs-Cammergerichts.

Das kaiserliche und Reichs-Cammergericht hat in der vorliegenden Sache die seinem Gerichts-

zwange

zwange gesetzten Grenzen in gedoppelter Hinsicht überschritten. Es hat erstlich das reichsständische Recht der Austräge gänzlich auf die Seite gesetzt, obgleich weder die Beschaffenheit der Sache, noch die unförmliche und unschickliche Requisition des von Berlepsch dazu irgend einen rechtlichen Grund an die Hand gab. Diese Verletzung eines der genauen Beobachtung der höchsten Reichsgerichte so nachdrücklich empfohlenen reichsständischen Rechtes ist so in die Augen fallend, daß sie als eine offenbare Pflichtverletzung von Seiten des kaiserlichen und Reichs-Cammergerichts, die Aufmerksamkeit des unter seinem höchsten Oberhaupte versammelten Reiches in einem hohen Grade verdient.

Wenn jeder unbedeutende Vorwand hinreichen sollte, eine willkührliche Uebergehung der Austrägalinstanz zu rechtfertigen; so würde es um diese den Ständen des Reiches verliehene Wohlthat der ersten Instanz, und endlich um jedes reichsständische Vorrecht in gerichtlichen Sachen, bald gethan seyn. Das kaiserliche und Reichs-Cammergericht hat in dem gegenwärtigen Falle die deutlichsten und bestimmtesten Reichsgesetze übertreten, und sich in einer Sache zu erkennen angemaßt, in welcher, wenigstens noch zur Zeit, seine Gerichtbarkeit offenbar nicht gegründet war (XXXVI.). Dieses gesetzwidrige Verfahren kann nicht nur, sondern es muß sogar der höchsten Gewalt im Reiche zur gebührenden Ahndung angezeigt werden (n).

Hier-

(n) de LUDEWIG Consil. Hallens. tom. I. consil. 95. n. 34. Bernh. Fried. Rud. LAUHN de recursu ad comitia imperii vniuersalia, ob statibus imperii austraegarum denegatam instantiam. Vinar. 1739.

Hierzu kommt nun noch zweytens die willkührliche, rechtswidrige Verletzung des dem hohen Hause Braunschweig und Lüneburg zustehenden Rechtes der freyen Gerichtswahl. Es ist bereits vollständig dargethan worden, daß, wenn auch die Gerichtbarkeit des kaiserlichen und Reichs-Cammergerichts in erster Instanz gegründet gewesen wäre, dennoch dieses Privilegium auf keine Weise übergangen werden durfte, daß vielmehr dieses höchste Reichsgericht verpflichtet war, dasselbe von Amts wegen in Acht zu nehmen, und daher den von Berlepsch nicht nur lediglich ab- und zur Beobachtung des Privilegii anzuweisen, sondern auch denselben wegen dessen muthwilliger Uebertretung in die darauf gesetzte Strafe zu verurtheilen (XXXVI. XXXVII.). Statt dessen aber hat es die anmaßliche Klage des von Berlepsch angenommen, und darauf ein Schreiben um Bericht nebst einer Temporalinhibition erkannt. Es bedarf nur dieser einfachen Darstellung der Thatsachen, um auch in dieser Hinsicht, von dem gesetz- und pflichtwidrigen Verfahren des kaiserlichen und Reichs-Cammergerichts jeden unpartheyischen Beurtheiler zu überzeugen.

Dieses höchste Reichsgericht war in dem vorliegenden Falle keinesweges berechtigt, grundlosen Zweifeln über die Anwendbarkeit des Privilegii der freyen Gerichtswahl statt zu geben, da die klaren Worte desselben auf das bestimmteste entscheiden, daß das Recht des hohen Hauses Braunschweig, sich selbst seinen Gerichtsstand zu wehlen, in allen und jeden Fällen ohne Unterschied (die Fahnlehen-Sachen allein ausgenommen) eintreten soll, und

mithin

mithin dem Richteramte überall nicht zusteht, von einer so deutlich ausgedrückten Regel willkührliche Ausnahmen zu gestatten. Die Unerheblichkeit der von dem von Berlepsch gegen die Anwendbarkeit des priuilegii electionis fori in dem gegenwärtigen Falle vorgebrachten Gründe, ist so einleuchtend, daß man unmöglich glauben kann, daß das Cammergericht sich durch diese Gründe zur Uebertretung des Privilegii habe verleiten lassen. Noch weniger darf man wohl annehmen, daß dasselbe dafür gehalten habe, dem Rechte der freyen Gerichtswahl sey dadurch ipso facto entsagt worden, daß Seine königliche Majestät eine binnen sechs Wochen vorzunehmende Wahl eines Landraths haben ausschreiben lassen. Denn dieser in der That sonderbare Gedanke würde eine Verbindlichkeit voraus setzen, bey jeder vorhabenden Handlung, wogegen ein Dritter allenfalls Widersprüche erregen könnte, diesem zuförderst eine bequeme Zeit zur Anstellung einer Klage und zur Ausbringung einer Inhibition zu lassen.

Von welcher Art und Beschaffenheit aber auch die Beweggründe seyn mögen, welche das Cammergericht zur Verletzung des priuilegii electionis fori verleitet haben; so liegt doch immer so viel am Tage, daß dasselbe gegen den klaren Sinn und Buchstaben des Privilegii gehandelt, also seine Amtspflichten offenbar übertreten, und mithin gegen die höchste aufsehende Gewalt im Teutschen Reiche sich verantwortlich gemacht hat.

Seine königliche Majestät waren es daher nicht nur sich selbst, und ihrem hohen Hause, son-

dern auch dem höchsten Reichsoberhaupte und Ihren höchst- und hohen Mitständen schuldig, dem gesammten Reiche von einer so auffallenden Willkührlichkeit und Zudringlichkeit jenes Reichsgerichtes Kenntniß zu geben; und Allerhöchstdieselben können sowohl von der reichsverfassungsmäßigen höchsten Aufsicht über die pflichtmäßige Amtsführung der Reichsgerichte, als auch vermöge der dem gesammten Reiche obliegenden Garantie (XXIX.) des so theuer erworbenen und als Bestandtheil eines der vornehmsten Reichsgrundgesetze (XXVII.) zu betrachtenden priuilegii electionis fori, erwarten, daß von dem unter seinem Oberhaupte versammelten Reiche dem kaiserlichen und Reichs-Cammergerichte wegen des in der anmaßlichen Rechtssache des von Berlepsch beobachteten gesetz- und ordnungswidrigen Verfahrens das höchste Mißfallen zu erkennen gegeben, die unverweilte Aufhebung und Cassirung der erlassenen, ohnehin nichtigen, Verfügung, die Abweisung des von Berlepsch und dessen Verurtheilung in die in dem Privilegio angedrohete Strafe, anbefohlen, nicht weniger jede künftige Verletzung sowohl des Rechtes der Austräge, als auch ins besondere des priuilegii electionis fori aufs ernstlichste untersagt, und das in Ansehung des Namens Seiner königlichen Majestät an dasselbe erlassenen Schreibens sich erlaubte unschickliche und dem, Churfürsten, Fürsten und Ständen des Reichs schuldigen Respecte entgegen laufende Benehmen (XXXIII.) nachdrücklichst verwiesen werde.

Anlagen.

Num. I.

Wir Ferdinandt der Dritte von Gottes Gnaden Erwöhlter Römischer Kaiser zu allen Zeiten Mehrer deß Reichs, in Germanien, zu Hungarn, Böhaimb, Dalmatien, Croatien vnnd Sclauonien ꝛc. König, Ertzhertzog zu Oeßterreich, Herzog zu Burgundt, zu Brabandt, zu Steyer, zu Karndten, zu Crain, zu Lutzemburg, zu Württemberg, Ober- vnnd Nider Schlesien, Fürst zu Schwaben, Marggraue deß heiligen Römischen Reichs, zu Burgaw, zu Mähren, Ober- vnnd Nider Laußnitz, Gefürster Graue zu Habspurg, zu Tyrol, zu Pfirdt, zu Kyburg vnnd zu Görtz, Landtgraue in Elsaß, Herr auf der Windischen Marckh, zu Portenaw vnnd zu Salins ꝛc. Bekennen offentlich mit diesem Brief vnnd thuen kundt allermenniglich, Alß Wir von denen Hochgebornen Friderichen, Augusto vnnd Christian Ludwigen, Gevettern Herzogen zu Braunschweig vnnd Lüneburg, Unnsern lieben Oheimb vnnd Fürsten, bey den zu Münster vnnd Oßnabrugg vorgangenen allgemeinen Friedenshandlungen, vmb ertheilung eines Priuilegii electionis fori, entweder vor Vnnserm Kaiserlichen Reichs Hofrath, oder vor Unnserm Kaiserlichen Cammergericht

in Recht zu erscheinen angelangt worden, daß Wir in ansehung der getrewen Dienste, so Ihre L. L. Lden vnnd derselben Vorfahren Hertzogen zu Braunschweig Lüneburg Vnns vnnd dem heiligen Reich auch Vnnserm löblichen Ertzhauß Oeßterreich in viel weeg gelaistet haben, auch hinfüro wohl thuen können vnnd mögen, sonderlich aber, daß Sy, nach lauth vnnd besage deß allgemeinen Friedenschlusses, die an den Ertz- vnnd Stifftern Magdenburg, Bremen, Halberstadt vnnd Ratzenburg erlangte Coadiutorien, auff Vnnser vnnd gesambter Ständte deß Reichs begehren, abgetretten vnnd fahren lassen vnnd also dadurch, wie auch sonsten bey ermelten allgemeinen Friedenshandlungen, die widerbringung eines friedtlichen ruhe- vnnd wohlstandts im heiligen Reich Teutscher Nation, an Ihrem ortt trewlich vnnd eyferig befördern helffen, Ihnen vnnd Ihren Erben vnnd Nachkommen Hertzogen zu Braunschweig Lüneburg solche Freyheit vnnd willkühr, nach Ihrem belieben, vor Vnnserm Kaiserlichen Reichs Hofrath oder Vnnserm Kaiserlichen Cammergerichte in rechtlichem auf Sy außgezogenen Prozeß zu erscheinen vnnd einzulassen gnediglich gegönnet vnnd ertheilet haben, Wir gebenn, gönnen vnnd ertheilen auch für Vnns, vnnd Vnnsere Nachkommen am Reich, Ihnen solche Freyheit mit wohlbedachtem Muth, guettem zeittigem rath vnnd rechtem wissen hiemit vnnd in Krafft dieses, also vnnd dergestalt, wann vnnd so offt gedachte Hertzogen zu Braunschweig Lüneburg sambt oder sonderlich, Ihre Erben vnnd Nachkommen Hertzogen zu Braunschweig Lüneburg, von

Jeman-

Jemanden, wer vnd waß Standts oder Weesens der immer sein mag, sive per modum simplicis querelae, sive mandatorum, sive appellationis, sive nullitatis, sive Commissionis oder sonsten auff einige andere Weiß vnnd Weeg, vor Vnnserm Kaiserlichen Hoff: oder Vnnserm Kaiserlichen Cammergericht beklagt oder in einigerley Weiß vnnd Weeg gerichtlich vorgenohmen werden, So soll in vorbenannter Hertzogen zu Braunschweig vnnd Lüneburg, Deroselben Erben vnnd Nachkommen freyer Wahl vnnd Willkühr stehen, ob Sy vor Vnnserm Reichs Hofrath oder Cammergericht zu recht erscheinen vnnd sich einlassen wollen, Ob auch der Cläger ietzt oder künfftig an iedtwedem der bemelten Gerichten, auf seine angebrachte Clage, Citation vnnd Proceß ausgezogen vnnd dardurch ein praevention erhalten zu haben vermainte, so solle doch solche außgezogene Citation vnnd Prozeß auff vorgenannter Hertzogen in dem bestimbten Termin einkommene Exceptionem fori declinatoriam alsso balt caßirt, aufgehebt vnnd der Klager oder Impetrant an daß von denselben erwöhlte Gericht lediglich verwiesen werden. Solte aber der jenige, so an die Herzogen zu Braunschweig Lüneburg sambt oder sonders sprüch oder forderung gewinnet, selbige hernegst vor anstellendem Rechts Proceß vrkundtlich antragen, an welchem Gericht dieselbe vmb solche sprüch zu recht zustehen, rede vnnd antwortt zugeben, gemaint wehren, So sollen Sy sich dessen, innerhalb zweyer Monath, von angefuegter requisition anzuraiten, deutlich zu erkleren schuldig, oder im widrigen fall deren Ihnen sonst Krafft diß gebühren-

der Election für dißmahl vnnd in vorschwebender sache verlustig sein, vnnd dem Gegentheil, an welchem Gericht Er seine Clag anbringen vnnd vollführen wollte, frey vnnd beuorstehen, Es solle auch an dem Jenigen Gericht, vor welchem Sich die Herzogen zu Braunschweig Lüneburg sambt oder sonders eingelassen, wider Sy anderst nicht, dann nach außweisung deß heiligen Römischen Reichs Constitutionum vnnd deß allgemeinen Friedenschlusses, auch künftiger weitterer Reichs verordnung in puncto iustitiae verfahren, Sy auch darwider mit mandatis, Commissionibus vnnd Executionibus nicht vbereylet werden, von diesem Vnserm ertheilten privilegio Electionis fori, sollen durchaus keine sachen, alß allein die Fahn Lehen exempt vnnd außgezogen, sondern alle vbrige ohne vnderschiedt darunder begriffen sein, auch darwider niemandt gehört, sondern mit allen dargegen eingewendten Exceptionibus, Aufzügen vnnd hindernissen gentzlich abgewiesen werden, Jedoch soll hierdurch denen judiciis Austregarum oder privilegiis primae jnstantiae nichts benohmen, sondern selbige mehrbesagten Herzogen gleich andern Ständten vnuerkümmert vorbehalten sein, Wir mainen demnach, setzen, ordtnen vnnd wollen, daß diese vorstehende Freyheit in allen Ihren Puncten, Clausuln vnnd Begreiffungen wahr, stäth, veßt vnnd vnuerbrochen bleiben vnnd gehalten werden, auch die obberürte Vnnsere vnnd des Reichs Fürsten Herzogen zu Braunschweig Lüneburg vnnd Ihre Nachkommen sich derselben, nach Ihrer notturfft, gebrauchen sollen vnnd mögen, von allermeniglich vnuerhin-

dert.

dert. Vnnd gebietten darauff allen vnnd jeden Churfürsten, Fürsten, Geistlichen vnnd Weltlichen, Praelaten, Grauen, Freyen, Herrn, Rittern, Knechten, Landvögten, Haubtleuthen, Vicedomben, Vögten, Pflegern, Verweesern, Ambtleuten, Schultheissen, Hofrichtern, Landrichtern, vnnd allen andern Richtern, Freygrafen, Schöpffen, Vrtheilsprechern, Burgermaistern, Räthen, Bürgern, Gemeindten, vnnd sonst allen vnnd jeden andern Vnnsern vnnd deß heiligen Reichs nachgesezten Obrigkeiten, Vnderthanen vnnd Getrewen, waß Würden, Standts oder Weesens die seindt, insonderheit aber Vnnserm Kayserl. Reichshoffrath, wie auch Vnnserm Kaiserlichen Cammergericht, ernstlich vnnd veßtiglich mit diesem Brieff vnnd wollen, daß Sy mehrbemelte Herzogen zu Braunschweig Lüneburg, dero Erben vnnd Nachkommen, an solcher Ihrer Freyheitt vnnd ertheiltem privilegio Electionis fori nicht irren noch verhindern, sondern Sy derselben ruhiglich gebrauchen und geniessen, auch gentzlich darbey bleiben lassen, darwider nicht thuen, noch daß Jemandt andern zuthuen gestatten, in keine weiß noch weeg, alß lieb einem jeden seye Vnnser vnnd deß Reichs schwehre Vngnadt zu vermeiden, alles bey Poen funfftzig Marckh löttigs Golts, halb Vnserm Kayserlichen fisco vnnd halb den besagten Herzogen vnnachläßlich zu bezahlen, das mainen Wir ernstlich, Mitt Vrkundt dieses Brieffs besigelt mit Vnnserm Kaiserlichen anhangenden Insigel, der geben ist in Vnnser Statt Wienn den Vier und Zwanzigsten Tag deß Monats Nouembris, nach Christi Vnnsers lieben Herrn

vnnd Seeligmachers geburtt im Sechzehenhundert, Acht vnnd Vierzigsten, Vnnserer Reiche, deß Römischen im Zwölfften, deß Hungarischen im Drey und Zwanzigisten vnnd deß Böheimbischen im Ein vnnd Zwantzigisten Jahren.

Ferdinand 2c.

ut

Ferdinand graff

Kurtz.

Ad mandatum Sac^ae^ Caes^ae^ Majestatis

proprium

Wilhelm Schröder mpp.

Copia

Num. II.

Ich Endes Vnderschriebener bekenne hiemit, das dem Hoch- und Wolgebornen Herrn, Herrn Ernsten Grafen zur Oettingen 2c. Römisch Kayserl. Majestät Geheimen Rath, vnd Reichs Hofraths Praesidenten ein Kayserl. intimations Decret sambt denen mit A. und B. bezeichneten Beylagen zu Ihr Excellenz selbst aignen Händen vnderthänig geliffert, welches Kayserl. Decret also lautet:

Von der Röm. Kayserl. Majestät Vnserm allergnädigsten Herrn, dero Geheimen Rath, vnd Reichs Hofraths Praesidenten Herrn Ernsten Graffen zur Oettingen auch sambtlichen Herrn Reichs Hofrathen in Gnaden anzuzeigen: Nachdem allerhöchstged. Kayserl. Majestät aus sonder-

sonderbahr bewegenden Vrsachen bewogen worden, Herrn Friederichs, Augusti vnd Christian Ludewigs, Herzogen zu Braunschweig Lüneburg Fürstl. G. G. Gnd., Dero Kayserl. Privilegia so wol Electionis fori, als extensionis de non appellando auf Zweytaussendt Goldtgulden gnädigst ertheilt haben, auch zu solchem endt Dero Kayserl. Diplomata außfertigen laßen, allermaßen besagte Herrn Reichs Hofraths Praesident vnd Rathe auß den Abschriften sub Literis A. vnd B. mit mehrerm zu ersehen.

Alß haben allerhöchstgedachte Kayserl. Majestät besagte Herrn Praesidenten vnd Rathen deßen hiemit zu dem endt absonderlich zu erinnern gnädigst anbefohlen, damit Sie sich auch Ihres Orths hinfüro bey erkennung der process vnd sonst darnach achten vnd solche in gebührende obacht nehmen wollen, daß obbemelter Herzogen zu Braunschweig Fürstl. G. G. Gnd. darwider nit beschwehret werden, daran geschicht mehr allerhöchst gedacht Ihrer Kayserl. Majestät gnädigster Will vnd meinung, die mehrbesagten Dero Reichs Hofraths Praesidenten vnd Räthen mit Kayserl. Gnaden wol gewogen verbleiben.

Signatum zur Wien Vnder Ihrer Kayserl. Majestät aufgedruckhten Secret Insigel den 24. Septembris 1649.

Vrckhundt mein eigene Handschrift vnd fürgestelltes Pedtschaft Actum Wien den 26. Juny ao. 1650.

(L. S.) Hanß Ludewig Binner,
Reichs Hof Canzley Diener.

Num. III.

Copirt nach Wolfenbüttel am 25. Jun. 1650.
sub Nr. 2.

Verdinandt der Dritte ꝛc.

Wolgeborne, Edel, Ersam gelehrte liebe getrewe, Wir mögen Euch gdst. nicht pergen, das wir aus sonderbahr bewegenden Vrsachen denen (Titel) Herzog Friedrichs, Augusti, vnd Christian Ludwigs zu Braunschweig vnd Lüneburg ꝛc. vnsern lieben Oheimb und Fürsten, vnsere Kayserl. privilegia sowol Electionis fori, als Extensionis de non appellando auf 2000 Goldfl. gdst. ertheilt haben, auch zu solchem endt vnsere Kayserl. Diplomata außferttigen lassen, allermaßen Ihr aus den Abschriften sub lit^is A. et B. mit mehreren zu ersehen. So Wir euch zu dem endt hiemit gdst. erinnern vnd darneben anbefehlen wollen, das Ihr Euch auch Eueres Ortts hinführo bey erkennung der process darnach achtet, vnd solche sonst in gebührende obacht nemmet, damit obbemelten Herzogen zu Braunschweig Lüneburg Lbbdd. darwider nit beschwerth werden, daran volziehet Ihr vnseren gdsten willen vnd mainung, denen Wir mit ꝛc. Geben in vnserer Statt Wien den 24. Septembris a. 1649.

Copia Kayserl. Intimationsschreibens an das Cammergericht zu Speyer, wegen des den Herzogen zu Braunschweig ertheilten privilegii electionis fori & Appellationis. 24. Nov. a. 1649.

Num. IV.

Der Königl. Groß-Brittannische und Chur-Braunschweig-Lüneburg-Hannöverische Geheime Rath von Wendhausen hat beym Kayserl. Reichs-Hof-Rath Justificationem interpositae Appellationis contra des Herrn Herzogs zu Braunschweig-Lüneburg Wolffenbüttel Lehn-Cammer den 30. Octobr. 1720. übergeben, und zwar darinn unter anderen, daß solche Appellation dem Kayserl. Privilegio de non appellando nicht zu wider sey, zu behaupten gesucht, aber mit keinem Wort des Kayserl. Privilegii Electionis fori gedacht.

Conclusum.

Cum inclusione exhibiti rescribatur dem Herrn Herzog zu Braunschweig-Wolfenbüttel über der Sachen Beschaffenheit an Kayserl. Majestät seinen ausführlichen Bericht, mit Beyfügung des den von Dehn unterm 1ten Juny 1719. ertheilten Lehn-Briefs in extenso innerhalb zwey Monath zu erstatten 11. Martii 1721.

Hierauf haben des Herrn Herzogs zu Braunschweig-Lüneburg-Wolfenbüttel Hochfürstl. Durchl. ihren Bericht sub dato Wolffenbüttel den 6. May et praes. R. H. Rath, den 21. 1721. eingeschickt, und darinn, nachdem Sie den Empfang des Kayserl. Schreibens gestanden, nach folgende formalia gesezet.

Wann nun aber, allergnädigster Kayser und Herr! des von Dero Glorwürdigstem Vorfahren Ferdinand dem

Dritten denen Herzogen von Braunschweig und Lüneburg Anno 1648. den 24. Novembr. allergnädigst ertheilte Privilegium Electionis fori unter anderen ausdrücklich vermag, daß wenn dieselbe von jemanden, wer und wes Standes oder Wesens der immer seyn mag, sive per modum simplicis quaerelae; sive mandatorum, sive appellationis, sive nullitatis, sive Commissionis, oder sonsten auf einige andere Weise und Wege vor dem Kayserl. Reichs-Hof-Rath oder Kayserl. Cammer-Gericht beklaget werden sollten, so dann in vorgenannter Herzogen zu Braunschweig und Lüneburg Deroselben Erben und Nachkommen freyer Wahl und Wilkühr stehen solle, ob Sie vor dem Reichs-Hof-Rath oder Cammer-Gericht zu recht erscheinen und sich einlaßen wollen, und daß, wenn auch der Kläger jezt oder künftig an jedweden der bemeldten Gerichte auf seine angebrachte Klage, Citation und Prozeß ausgezogen, und dadurch eine Praevention erhalten zu haben vermeinte, solche ausgezogene Citation und Prozeß auf vorgenannter Herzogen in dem bestimmten termin einkommende Exceptionem fori declinatoriam also bald cassiret und aufgehoben werden solle rc. So lebe ich des allerunterthänigsten Vertrauens, Ew. Kayserl. Majestät werden mir den Genuß dieses meinem Fürstlichen Hauß zukommenden Kayserl. Privilegii allergnädigst angedeyen lassen, und das an mich ergangene Mandatum zum Bericht Kraft sothanen Privilegii hinwiederum aufheben, auch anmaßlichen Appellanten dahin anweisen zu laßen, allergnädigst geruhen,

ruhen, daß er sich zuforderst seiner angeblichen Gravaminum wegen bey mir gebührend zu melden, und wegen des von mir wählenden Fori meine Erklärung abzuwarten habe, Gestalt Ew. Kayserl. Majestät ich allergehorsamst hierum angeflehet haben will, und in unverrückter beständiger Treue und Devotion verharre

Ew. Kayserl. Majestät

Wolfenbüttel
den 6ten May 1721.

Allerunterthänigst Treu Gehorsamster
Fürst des Reichs
August Wilhelm
Herz. zu Br. u. Läneb.

Conclusum.

Ponatur der Bericht ad Acta, et communicetur auf Anmeldten e Cancellaria und wird Appellant darauf gewiesen. 16. Junii 1721.

Num. V.

Mercury den 4ten Aug. 1734.

Hildesheim Stift c. Chur = Braunschweig = Lüneburg iu pto turbationis et invasionis sive Stift Hildesheim. Abt Hugo Xaverius v. Heimisch. sub pto 23. July nup. supplicat humme: pro cleme. revigorisando Mandato emanato de restituendo ablata, resarciendo Damna et praestanda debita satisfactione, injungendaque cautione de inposterum non amplius offendendo nec via facti sed juris procedendo S. C. appon. ult. conclus. in duplo.

Der Impetrantischen ad conclusum de 7. Junii nup. geschehenen Fürstellung und Bitte de psto 23. Julii nup. ungehindert, wird die Causa von hier ab= und ad electum forum camerale hingewiesen.

Arnold Heinrich v. Glandorff.

Num. VI.

Veneris 17ten Aug. 1736.

Zu Werden und Helmstädt Abbt contra den Herrn Herzogen zu Braunschweig Wolfenbüttel, in pto Turbationis in Immedietate Exemtione et Titulatura sive Benedicti Abbt zu Werden und Helmstädt Anwaldt Otto von Dietrich sub praes. 8. Jun. nup. übergiebt allerunterthänigste klagbahre Vorstellung mit Bitte pro cleme. decernendo Mandato protectorio et Inhibitorio de non amplius turbando ac molestando in Immedietate Imperii & Exemptione nec non longinquan Possessione usitatae Titulaturae et abhinc dependentium jurium ut et non amplius procedendo S. C. annexa Citatione solita. appon. Num. 1. usque 12. inclusiv. in duplo. Idem von Dietrich sub praes. 26. eiusdem, supplicat humillime, pro cleme. ex causis adductis nunc deferendo petito Exhibiti de 8. hujus, appon. Num. 13. in duplo. Idem sub praes. 31. July nup. übergiebt allerunterthänigst weitere Anzeige und Attentaten Klage mit Bitte pro cleme. extendendo Mandato protectorio petito, etiam in Personam Notarii publici Caesar. Gutjahrs, ejusque Securitatem simulque inhibendo Citationes, ac Processum contra ipsum intentatum, appon. Num. 17. et 18. in duplo.

Würde Impetrant zuforderist bey dem Herrn Herzog von Wolfenbüttel in Verfolg des dem Fürstl. Hause Braunschweig-Lüneburg Ao 1648. ertheilten Pri-

Privilegii Electionis fori anfragen, vor welchem der Höchsten Reichs-Gerichte gedachter Herr Herzog zu stehen gemeynt sey, so ergienge zu seiner Zeit fernere Verordnung.

Arnold Heinrich von Glandorff.

Num. VII.

Tenor Decreti.

Noch zur Zeit abgeschlagen, sondern solle Herrn Beklagtem, seinen umständlichen Bericht, binnen sechs Wochen, von Zeit der Insinuation an zu rechnen, an dieses Kaiserliche Cammergericht verschlossen einzuschikken, auch bis zu dieses Kaiserlichen Cammergerichts weiterer Verordnung, mit allem weitern Verfahren einzuhalten, imgleichen der mitbeklagten Ritterschaft des Fürstenthums Calenberg, daß solche, mit der Wahl eines neuen Land- und Schatzraths, bis dahin nicht weiter fortschreite, aufzugeben, zugeschrieben werden. In Consilio 20ma Junii 1797.

Num. VIII.

Georg der Dritte, von Gottes Gnaden König von Großbritanien, Frankreich und Irland, Beschüzer des Glaubens, Herzog zu Braunschweig und Lüneburg, des heiligen römischen Reichs Erzschatzmeister und Churfürst ꝛc. Unsern günstigen Gruß und wohlgeneigten Willen zuvor, Hoch- und Wohlgebohrne, Edle Veste, Hochgelahrte, besonders liebe und liebe besondere! Es hat Uns etwas ganz unerwartetes seyn müssen, daß von dem Herrn Cammerrichter, Denselben und euch, auf eine angebrachte anmaßliche Klage Unsers hiebevorigen Hofrichters auch Land- und Schazraths von Berlepsch, ein Schreiben um Bericht, so gar mit einer hinzugefügten Inhibition, an Uns unterm 20sten Jun. dieses Jahrs erkannt werden mögen, ohne daß das Unserm Hause kundbarlich zustehende priuilegium electionis fori vorgängig beobachtet, und darauf die gebührende Rücksicht genommen worden ist. Gleichwie die Reichsgerichte auf dieses Privilegium nach dessen klaren Inhalt von selbst zu achten haben sollen, und ohne dessen vorgängige Beobachtung keinem Reichsgericht eine Competenz in Ansehung Unser zustehet: also sind Wir auch allewege gemeinet, auf sothanes priuilegium electionis fori Unsers Hauses kräftig zu bestehen, und solches nachdrücklich zu behaupten; immaßen Wir dann weniger nicht über die geschehene Verlezung des Privilegii annoch das weitere Uns vorbehalten wollen. Diesemnach haben Wir von dem Herrn

Cam-

Cammerrichter, Denselben und euch hiedurch zu begehren, daß, zufolge der deutlichen Vorschrift des besagten Privilegii, das ergangene Schreiben um Bericht cum inhibitione so fort wiederum cassirt und aufgehoben werde, welches ohnehin von Uns nicht anders, als völlig ungeschehen, betrachtet werden kann. Wir würden darauf hiernächst von dem von Berlepsch vorgängig, wegen seiner jezt intendirten Klage, die schuldige und gebührende Requisition super foro erst gewärtigen können, um deshalb Unsere Entschließung zu erkennen zu geben. Wir haben aber, ohne in andern Fällen solcher von Uns jederzeit zu verlangenden vorgängigen Requisition etwas zu vergeben, noch davon im mindesten abzuweichen, für dasmahl kein Bedenken, dem von Berlepsch den Zugang zum Wege Rechtens abzukürzen, und dem Herrn Cammerrichter, Denselben und euch hiedurch zu eröfnen, daß Wir in dieser anmaßlichen Klagesache, den Kaiserlichen Reichshofrath, als dasjenige Reichsgericht, vor welches Wir Uns einzulassen, entschlossen sind, damit erwählen, und bey dem Kaiserlichen Reichshofrath also die Einführung der Klage von dem von Berlepsch erwarten wollen. Wir verbleiben dem Herrn Cammerrichter, Denselben und euch mit günstigem und wohlgeneigten Willen stets wohl beigethan. Hannover den 7ten August 1797.

Ad Mandatum Regis et Electoris speciale.

v. Kielmansegge. v. Arnßwaldt. v. Steinberg. Decken.

Denen

Denen Hoch- und Wohlgebohrnen, Edlen Vesten, Hochgelahrten, Unsern besonders Lieben und Lieben besonderen, verordneten Cammerrichter, Präsidenten und Assessoren des Kaiserlichen und Reichs-Cammergerichts

zu

Wezlar.

Num. IX.

Dictatum Ratisbonae, die 28. Augusti, 1797. per Moguntinum.

Des Heil. Röm. Reichs Churfürsten, Fürsten und Stände zu gegenwärtiger allgemeiner Reichs-Versammlung bevollmächtigte Räthe, Bothschafter und Gesandte,

Hochwürdige, Hoch-Hochwohl- und Wohlgebohrne,

Insonders Hochgeehrteste Herren!

Seiner Königlichen Majestät von Großbritannien und Churfürstlichen Durchlaucht von Braunschweig und Lüneburg, diesseitigem allergnädigsten Herrn, muß es sehr unangenehm fallen, der Reichsversammlung von einer Willkührlichkeit und Zudringlichkeit Kenntniß zu geben, welche das Reichscammergericht gegen Allerhöchstdiesel-

M den

ben und gegen die Gerechtsame Ihres Hauses sich hat erlauben können.

Reichskundigermaßen stehet dem Hause Braunschweig und Lüneburg in allen und jeden Sachen ohne Ausnahme das priuilegium electionis fori dergestalt zu, daß, nach dessen deutlichem Inhalt und Vorschrift, Seine Königliche Majestät und alle Herzoge zu Braunschweig und Lüneburg bey einer an den Reichsgerichten gegen Sie anzustellenden Klage jederzeit die Wahl haben, vor welches der beiden höchsten Reichsgerichte Sie Sich belangen lassen wollen, zu dem Ende von dem Kläger vorgängig mit einer gebührenden Requisition, um deshalb Sich zu erklären, angegangen werden müssen, und kein Reichsgericht mithin eine Competenz hat, eine Sache anzunehmen, und etwas darin zu erkennen, als wenn die Vorschrift des den beiden Reichsgerichten seiner Zeit förmlich insinuirten und intimirten priuilegii gehörig beobachtet worden ist.

Der hiebevorige Hofrichter und Land- und Schatzrath von Berlepsch, den Seine Königliche Majestät aus bewegenden Ursachen Ihrer Dienste entlassen, hat es gewagt, wegen der ihm ertheilten Dimission eine Klage gegen Allerhöchstdieselben erheben zu wollen, und solche bey dem Reichscammergericht angebracht, ohne bey selbiger dasjenige zu beobachten, was der Inhalt und die Vorschrift des priuilegii electionis fori erforderte.

Es ist ohnehin bekannten Rechtens, daß eine simple Dimissions-Ertheilung, wie in diesem Fall ohne Anfüh-

rung

rung von Ursachen geschehen war, keiner gerichtlichen Rechtfertigung und Discussion bedürfen und fähig seyn kann. Allemal aber lag es dem Reichscammergericht ob, vor allen Dingen von selbst auf die Beobachtung des privilegii zu attendiren, wie in selbigem den Reichsgerichten ausdrücklich aufgegeben ist, und zur Fundirung seiner Jurisdiction durchaus nothwendig war, und wo es daran ermangelte, den Kläger entweder ab- oder zur gehörigen Beobachtung des privilegii electionis fori anzuweisen, welches in andern Fällen, und namentlich von dem Kaiserl. Reichs-Hofrath mit großer Legalität, also observirt worden ist.

Statt dessen hat das Reichscammergericht oder die Majorität des Senats es sich beygehen lassen, mit einer völligen Hintansetzung des privilegii electionis fori, und gleichsam, als ob solches überall nicht vorhanden sey, nicht nur ein Schreiben um Bericht gegen Seine Königliche Majestät sogleich zu erkennen, sondern auch sogar selbigem eine hier nach der Eigenschaft und nach der Beschaffenheit und Lage der Sache ohnehin durchaus ungemäße und ungebührliche Temporalinhibition zudringlicher Weise einzuschalten, und also da, wo es noch überall keine Competenz und Jurisdiction hatte, gar schon ein nothwendig und augenfällig unstatthaftes Verboth ergehen lassen zu wollen sich heraus genommen.

Seine Königliche Majestät sind nicht gemeynt, von dem Ihnen und Ihrem Hause zukommenden und so theuer erworbenen privilegio electionis fori im allermindesten abzuweichen, und werden natürlicher Weise solches noch

weniger von willkührlichen Eingriffen und Opinionen einiger Mitglieder des Reichscammergerichts abhängen lassen. Allerhöchstdieselben können demnach das ganz incompetenter und willkührlicher Weise von dem Reichscammergericht erkannte Schreiben um Bericht überall nicht attendiren, und solches nicht anders, als völlig ungeschehen, betrachten. Und die auf eine durchaus unzulässige und gesetzwidrige Art noch dazu eingemischte Inhibition ist ohnehin durch die Kaiserliche Wahlcapitulation Art. XIX. §. 7. bereits von aller Folgeleistung ausgeschlossen. Dieses haben Allerhöchstdieselben dem Reichscammergericht sofort zu erkennen gegeben, und mithin von selbigem begehrt, daß das zudringliche Schreiben um Bericht ungesäumt wieder aufgehoben und cassirt werden müsse, wie das die ausdrückliche Disposition und Vorschrift des priuilegii electionis fori mit sich bringet.

Indem Seine Majestät hierauf beharren, und darunter die Gerechtsame Ihres Hauses standhaft und nachdrücklich behaupten wollen: so hätten Allerhöchstdieselben nun nach dem Inhalt des mehrgedachten priuilegii und nach der darinn vorgeschriebenen Form, erst von dem von Berlepsch, wegen der Klage, die er anstellen will, die gebührende Requisition super foro zu erwarten, um darauf sodann Ihre Entschließung dieserhalb zu ertheilen. Es haben jedoch Seine Majestät, obgleich Sie dieses sonst jederzeit verlangen werden, und zum Ueberfluß ausdrücklich für immer Sich vorbehalten, dermalen kein Bedenken nehmen wollen, dem von Berlepsch den

Zugang zum Wege Rechtens, wenn er selbigen in gesetzmäßiger Ordnung betreten will, Selbst damit abzukürzen, daß Allerhöchstdieselben den Kaiserlichen Reichshofrath, als dasjenige Reichsgericht, wo er seine anmaßliche Klage anbringen könne, erwählt, und solches zugleich dem Reichscammergericht eröffnet haben.

Immittelst hat das Reichscammergericht eine offenbare Verletzung des Kaiserlichen dem Hause Braunschweig-Lüneburg ertheilten priuilegii electionis fori sich zu Schulden kommen lassen, dessen genaue Beobachtung in selbigem auch insonderheit dem Reichscammergericht bey namhafter Strafe ausdrücklich anbefohlen ist. Es hat damit ferner der Kaiserlichen Wahlcapitulation Art. XVIII. §. 4. entgegen gehandelt, welche noch weiter vorschreibt, daß die Reichsstände bey ihren priuilegiis electionis fori, mit Aufhebung aller dagegen geschehenen Contraventionen, belassen werden sollen. Und es hat dasselbe nicht weniger die Kaiserliche Wahlcapitulation Art. XIX. §. 7. übertreten, indem es, ohne daß seine Jurisdiction fundirt war, ein Schreiben um Bericht erkennen, und sogar gleich in meritis causae mit einer Inhibition sich einzumischen wagen wollen, die eben so sehr dem schuldigen Respect gegen Seine Königliche Majestät, als dem Verhältniß der Sache und den Gesetzen, zuwiderlaufend war.

Seine Königliche Majestät wollen es hiedurch ausdrücklich auf die künftige nächste Visitation hin verstellen, dieses willkührliche und zudringliche Benehmen des

Reichscammergerichts oder der Majorität der Mitglieder des Senats näher zu untersuchen und gehörig zu ahnden. Da aber bekannter maßen das dem Hause Braunschweig-Lüneburg zustehende priuilegium electionis fori in den Westphälischen Friedens-Tractaten förmlich pacisцirt und dem gedachten höchsten Hause zum Aequivalent angerechnet ist: so haben Seine Königliche Majestät über dessen Aufrechthaltung in seinem ganzen vollständigsten Umfang von den sämmtlichen Friedens-Paciscenten, und mithin von dem ganzen Reich, die Gewährung zu verlangen, und die Garantie zu reclamiren. Die von dem Reichscammergericht sich angemaßte willkührliche Eingriffe, Uebertretung der Reichsgesetze und eigenmächtige Ueberschreitung seiner Competenz, sind ebenfalls so beschaffen, daß sie ein Einsehen der höchsten gesetzgebenden Gewalt erfordern, und zu einer wahren gemeinsamen Beschwerde sich qualificiren. Demnach haben Seine Königliche Majestät Sich nicht nur fundirt und bewogen, sondern selbst verpflichtet halten müssen, den Vorgang damit vorläufig sogleich Ihren höchst- und hohen Mitständen zu erkennen zu geben, und behalten Sich annoch vor, die angemessenen nachdrücklichen weisheitvollen Entschließungen und Verfügungen der Reichsversammlung hieserhalb, zur Sicherung Ihrer und der gemeinsamen reichsständischen Gerechtsame, ferner zu veranlassen.

Unterzeichneter hat solches alles einer hochansehnlichen Reichsversammlung vor Augen zu legen nicht ermangeln sollen, und empfiehlet somit diese gemein erhebliche

Angelegenheit zu Ew. Excellenzien, Hochwürden, Hoch=Hochwohl= und Wohlgebohrnen geneigter Aufmerksamkeit, auch baldgefälligster Berichtserstattung an Dero höchst= und hohe, auch ansehnliche Committenten bestens, sich aber zugleich zur Fortdauer Dero schätzbaren Wohlwollens und Freundschaft in den ihm eigenen Gesinnungen der vorzüglichsten Hochachtung und Ergebenheit, mit welchen derselbe stetshin beharret,

Ew. Excellenzien, Hochwürden,
Hoch=Hochwohl= und Wohlgebohrnen,

Regensburg den 26. Aug. 1797.

gehorsamst= ergebenst= und
bereitwilligster,

Dietrich Heinrich Ludwig
von Ompteda.

Inscriptio.

Denen Hochwürdigen, Hoch=Hochwohl= und Wohlgebohrnen Herren, des Heil. Röm. Reichs Churfürsten, Fürsten und Stände zur allgemeinen Reichsversammlung bevollmächtigten Räthen, Bothschaftern und Gesandten,

Meinen insonders Hochgeehrtesten Herren.

Num. X.

Nachdem von dem hiebevorigen Hofrichter von Berlepsch zwey Schriften wegen seiner Dienstentlassung an Seine Königliche Majestät gerichtet werden wollen, welche auf eine unehrerbietige Weise abgefaßt, und mit den gebührenden von ihm, als Unterthanen, schuldigst zu beobachtenden Curialien geflissentlich nicht versehen sind; so haben selbige zu einer Entschließung Seiner Majestät darauf sich überall nicht qualificiren können, vielmehr Allerhöchstdieselben befohlen, daß sie von den Acten gethan und ihm zurück gegeben werden sollen; welches hiedurch in der Maße geschiehet, daß ihm zugleich sothane Verletzung seines schuldigen Unterthanen Respekts alles Ernsts damit verwiesen wird, und zur Insinuation gegenwärtiger Resolution behufiges Subsidial-Schreiben an das fürstlich Hessische Ministerium zu Cassel abgelassen ist. Hannover den 14ten October 1796.

Königlich-Großbritannische zur Churfürstlichen
Braunschweig-Lüneburgischen Regierung
verordnete Geheimeräthe.

G. v. Kielmansegge.

Resolution
für den hiebevorigen Hofrichter
von Berlepsch.

BSB Bayerische StaatsBibliothek

MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Darstellung der gesetzmäßigen Beschaffenheit des dem hohen Hause Braunschweig und Lüneburg zustehenden Privilegii electionis fori nebst einer kurzen Beleuchtung des von dem kaiserlichen und Reichs-Cammergerichte gegen Seine königliche Majestät von Großbritannien ... auf ein anmaßliches Mandatsgesuch des ... von Berlepsch am 20. Junius 1797 mit

Göttingen 1797

Regensburg, Staatliche Bibliothek -- 999/Jur.3075
urn:nbn:de:bvb:12-bsb11101096-9
VD18 11390166-005